

UNIVERSIDADE DE MARÍLIA – UNIMAR

GEILSON NUNES

**OS RECURSOS DO TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA COMO
INSTRUMENTO DE INVESTIMENTOS NA DEFESA DOS INTERESSES
TRANSINDIVIDUAIS.**

MARÍLIA-SP

2018

GEILSON NUNES

OS RECURSOS DO TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA COMO
INSTRUMENTO DE INVESTIMENTOS NA DEFESA DOS INTERESSES
TRANSINDIVIDUAIS.

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Marília, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, sob a orientação do Prof. Dr. Jefferson Aparecido Dias.

MARÍLIA-SP

2018

Nunes, Geilson

Os recursos do compromisso de ajustamento de conduta como instrumento de investimento na defesa dos interesses transindividuais / Geilson Nunes. - Marília: UNIMAR, 2018. 122f.

Dissertação (Mestrado em Direito – Empreendimentos Econômicos, Desenvolvimento e Mudança Social – Universidade de Marília, Marília, 2018.

Orientação: Prof. Dr. Jefferson Aparecido Dias

1. Ajuste de Conduta 2. Acesso à Justiça 3. Coletividade
4. Resolução de Conflitos I. Nunes, Geilson

CDD – 341.27

GEILSON NUNES

OS RECURSOS DO TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA COMO
INSTRUMENTO DE INVESTIMENTOS NA DEFESA DOS INTERESSES
TRANSINDIVIDUAIS.

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da
Universidade de Marília, área de concentração
Empreendimentos Econômicos, Desenvolvimento e Mudança
Social, sob a orientação do Prof. Dr. Jefferson Aparecido Dias.

Aprovada pela Banca Examinadora em/...../.....

Prof. Dr. Dr. Jefferson Aparecido Dias

Orientador-Presidente

Prof^a Dr^a.

Prof. Dr.

Dedico este trabalho...

AGRADECIMENTOS

Nenhum progresso se faz sozinho, porque em todo trabalho permanecem subjacentes as mãos invisíveis que auxiliaram em sua construção. Por isso mesmo, não posso esquecer aqueles que me apoiaram e continuam a fazê-lo e a aplaudir-me.

A Deus, fonte inesgotável e amor e de força, pelo dom da vida e por me indicar os melhores caminhos, sempre.

Ao meu pai, Jaeder Nunes, por todo o amor, pelo apoio, pelas palavras de incentivo e de carinho, pelos inúmeros exemplos diários de como se deve viver no cotidiano. À minha mãe, Maria Nunes da Silva pelo amor incondicional, pela saudade demonstrada a todo momento.

A meus irmãos.

A minha família, razão primeira de tudo o que faço.

Ao professor Dr. Jefferson Aparecido Dias, meu orientador, pela competência com que me guiou por essa árdua senda do conhecimento.

Aos professores da Unimar que, de maneira brilhante nos guiaram até esta conquista

À Polícia Militar do Estado de Minas Gerais, pelo tempo que disponibilizou para meus estudos, por estar preocupada com a formação continuada de seus membros.

À FUCAMP e IMEPAC, pelo incentivo nesta conquista

Enfim, a todas as pessoas que, direta ou indiretamente, contribuíram para que este trabalho fosse terminado, o meu

Muito obrigado!

RESUMO

O presente estudo, apresentado na área de concentração, Empreendimentos Econômicos, Desenvolvimento e Mudança Social, na linha de pesquisa, Relações Empresariais, Desenvolvimento e Demandas Sociais, teve por objetivo examinar a relação existente entre o Termo de Ajustamento de Conduta na efetividade do acesso à Justiça e na salvaguarda dos direitos transindividuais, calcados na dignidade da pessoa humana e no bem-estar social. Para tanto, procedeu-se à análise, a partir do estudo da ordem econômica constitucional, de seus princípios, trazendo um paralelo entre Direito e Economia, como indutora do desenvolvimento social, da garantia de direitos fundamentais e da proteção de dignidade da pessoa humana. Em seguida, versou-se sobre a Lei de Ação Civil Pública, seus aspectos legais e doutrinários, esclarecendo fundamentos importantes do Inquérito Civil e do papel do Ministério Público como órgão legitimado para a defesa dos direitos transindividuais. Na sequência, analisaram-se estes direitos sob uma nova ótica de sua titularidade e a sua essência na construção e na manutenção de um meio ambiente saudável, com vistas ao pleno desenvolvimento da sociedade. Em seguida, trilharam-se as sendas do Termo de Ajustamento de Conduta, sua constituição legal e doutrinária e sua intrínseca relação com o acesso à Justiça e a defesa dos direitos transindividuais. Por derradeiro, mostrou-se a aplicação direta dos recursos oriundos do Termo de Ajustamento de Conduta, apontando caso prático celebrado na cidade de Uberlândia – MG, demonstrando sua celeridade e eficiência como instrumento de resolutividade de conflitos. Como metodologia utilizada, optou-se pelo método dedutivo e o referencial teórico constituiu-se em pesquisa essencialmente bibliográfica, utilizando como suporte doutrina específicas que tratam do tema e com viés inovador, tendo ainda um amparo em legislação pertinente.

Palavras-chave: Ajuste de Conduta. Acesso à Justiça. Coletividade. Dignidade. Resolução de Conflitos.

ABSTRACT

This study aims to examine the relationship between the commitment to adjust conduct in the effectiveness of access to justice and to safeguard transindividual rights, based on human dignity and social well-being. Therefore, we proceeded the analysis from papers on the constitutional economic order, bringing a parallel between law and economics, as an inducer of social development, guaranteeing fundamental rights and protecting the dignity of the human person. Next, we dealt with the Law of Public Civil Action, its legal and doctrinal aspects, clarifying important foundations of the Civil Inquiry and the role of the Public Prosecution Service as a legitimized body for the defense of transindividual rights. Subsequently, we analyzed trans-individual rights in a new perspective of their ownership and their essence in the construction and maintenance of a healthy environment, with a view to the full development of society. Then, we have traced the commitment of adjustment of conduct, its legal and doctrinal constitution and its intrinsic relationship with access to justice and the defense of transindividual rights. Ultimately, we presented the practice to use the Term of Adjustment of Conduct and its effectiveness in defending the interests of the community, demonstrating its speed and efficiency as an instrument for solving conflicts. Concerning to methodology, we used deductive method and we carried out a bibliographic research, using as support specific doctrines which deals with this subject and with an innovative bias, and still have an amparo in pertinent legislation.

Keywords: Adjust of conduct. Access to Justice. Collectivity. Dignity. Conflict resolution.

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 Amostragem do crescimento da arrecadação de receitas do FDD	86
Tabela 2 Ano de referência 2016 valor arrecadado em receitas de FDD:	88

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 Arrecadação de receitas do FDD.....	86
---	----

LISTA DE ABREVIATURAS E DE SIGLAS

ART	Anotação de Responsabilidade Técnica
AVCB	Alvará de Vistoria do Corpo de Bombeiros
CADE	Conselho Administrativo de Defesa Econômica
CAR	Cadastro Ambiental Rural
CBM	Corpo de Bombeiros Militar
CF	Constituição Federal
CNMP	Conselho Nacional do Ministério Público
CONSEP	Conselho Comunitário de Segurança Pública
FDD	Fundo dos Direitos Difusos
FUNDIF	Fundo Estadual de Defesa dos Direitos Difusos
FUNEMP	Fundo Especial do Ministério Público
MPMG	Ministério Público de Minas Gerais
PMMG	Polícia Militar de Minas Gerais
RICNMP	Conselho Nacional do Ministério Público
SUPRAM	Superintendência Regional de Meio Ambiente
TM/AP	Triângulo Mineiro e Alto Paranaíba
Unimar	Universidade de Marília

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1 DA ORDEM ECONÔMICA CONSTITUCIONAL: O ESTADO COMO AGENTE DO DESENVOLVIMENTO SOCIAL	15
1.1 A ORDEM ECONÔMICA: UM PARALELO ENTRE DIREITO E ECONOMIA NO ENFOQUE DA PROTEÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	15
1.2 O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL FUNDADOS NA VALORIZAÇÃO DO TRABALHO E DA PESSOA HUMANA	24
1.3 PRINCÍPIOS DA LIVRE INICIATIVA E LIVRE CONCORRÊNCIA	29
2 ASPECTOS LEGAIS E DOUTRINÁRIOS DA LEI 7347/85- AÇÃO CIVIL PÚBLICA NA TUTELA DOS DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS	39
2.1 ASPECTOS LEGAIS E DOUTRINÁRIOS DO INQUÉRITO CIVIL	39
2.2 A AÇÃO CIVIL PÚBLICA E SEUS ASPECTOS ESTRUTURANTES	45
2.3 OS LEGITIMADOS PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO: UM OLHAR NA FUNÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.....	49
3 OS DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS E O COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA	59
3.1 DOS DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS E SUA TITULARIDADE.....	59
3.2 O TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA COMO INSTRUMENTO DE TUTELA DOS DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS	67
3.3 O FUNDO DOS DIREITOS DIFUSOS (FDD) DESTINATÁRIO DE RECURSOS DE TERMOS DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA E OUTRAS FONTES.....	81
4 UTILIZAÇÃO DOS RECURSOS DO TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA NAS AÇÕES DE SEGURANÇA PÚBLICA – A DESTINAÇÃO DIRETA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO – ESTUDO DE CASO PRÁTICO	90
4.1 O CONTINGENCIAMENTO E A DESTINAÇÃO DIRETA DOS RECURSOS SEM A NECESSIDADE DE TRANFEERÊNCIA PARA O FUNDO DOS DIREITOS DIFUSOS-FDD.....	90
4.2 A SEGURANÇA PÚBLICA SOB OS ASPECTOS LEGAIS E DOUTRINÁRIOS	102
4.3 ESTUDO DE CASO PRÁTICO SOBRE A CELEBRAÇÃO DE AJUSTE DE CONDUTA-EMPRESA CARGIL/ BRF FOODS EM UBERLÂNDIA- MG- DESTINAÇÃO DIRETA DOS RECURSOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO.	107
CONCLUSÃO	118
REFERÊNCIAS	121

INTRODUÇÃO

A justificativa do presente estudo consiste em tratar do Compromisso de Ajustamento de Conduta como instrumento importante na tutela de direitos transindividuais, em decorrência de lesões provocadas contra aos interesses da sociedade. Dessa forma, pretenderá demonstrar que o Compromisso de Ajustamento de Conduta é capaz de ser um importante instrumento para o fomento de atividades inerentes à manutenção do Estado Democrático de Direito, dentre os quais, a Segurança Pública, pilar de sustentação da ordem social, inserido no âmbito de direito de difusão irradiada, de acordo com o posicionamento doutrinário adotado na pesquisa, sendo esta, essencial para o cumprimento dos fundamentos da ordem econômica e atingimento dos objetivos republicanos, entendido assim, como efetividade de acesso à Justiça .

Como problema da pesquisa, apoiou em apontar de que maneira o instituto do compromisso de ajustamento de conduta pode ser útil como uma prestação jurisdicional célere e efetiva com vistas à defesa dos interesses transindividuais que, pelo Código de Defesa do Consumidor, são direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos mas, para o presente trabalho, a partir das lições de Edilson Vitorelli, será adotada a conceituação de direitos de difusão local, direitos de difusão global e direitos de difusão irradiada.

Neste sentido, como melhor forma de ilustrar a pesquisa, percorremos, inicialmente, no primeiro capítulo, trazendo à baila os estudos sobre a ordem econômica constitucional, seus aspectos principiológicos, legais e doutrinários, alinhado à sua intrínseca relação com a ciência da Economia, mostrando que são vetores de desenvolvimento social com vistas aos objetivos da República, na garantia dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana e têm intrínseca relação com o Compromisso de Ajustamento de Conduta na tutela dos interesses transindividuais, e, neste trabalho, destaca a Segurança Pública, essencial para a estrutura do Estado Democrático de Direito e garantia dos ditames da Ordem Econômica Constitucional.

Posteriormente, no segundo capítulo, discorre-se sobre os aspectos legais e doutrinários da Lei de Ação Civil Pública e sua importante função da defesa dos direitos transindividuais, com mecanismos importantes como o Inquérito Civil para a sua propositura, e traz as balizas emanadas do Conselho Nacional do Ministério Público sobre este instituto jurídico. Tratará ainda nesta seção sobre o legitimado ativo Ministério Público e sua competência constitucional na garantia do Estado Democrático de Direito e na condução do

Inquérito Civil, da Ação Civil Pública e o incentivo na busca de uma atuação efetiva e crescente na resolução de conflitos de forma extrajudicial.

No terceiro capítulo, trata-se dos direitos transindividuais, os novos paradigmas da conceituação e titularidade destes, apontando os debates que ora são travados sobre o assunto e as sugestões que a doutrina moderna destaca para solução da discussão, que se protraí no tempo quando se diz respeito a estes direitos. Ainda neste capítulo, aborda-se o estudo a respeito do compromisso de ajustamento de conduta, suas bases teóricas e legais, demonstrando sua intrínseca relação na tutela dos direitos transindividuais e que foi um instituto criado com objetivo de dar efetividade e celeridade no acesso à Justiça, bem como, propiciar um crescimento econômico, social e cultural para a sociedade. Ao final da seção, será tratado sobre o Fundo dos Direitos Difusos, criado pela Lei de Ação Civil Pública para onde são destinados recursos oriundos de infrações contra a coletividade, principalmente a ordem econômica e, será apontado sua estrutura, a captação de recursos e sua efetividade que, aparenta não estar atingindo os objetivos para o qual foi criado.

Finalmente, o quarto capítulo, ênfase inicial se dá ao direito fundamental da Segurança Pública, encaixado na categoria de direito transindividual de difusão irradiada, com base nas lições de Edilson Vitorelli, demonstrando seus aspectos legais e doutrinários e uma conceituação mais ampla que abrange políticas de segurança pública e políticas públicas de segurança, deixando claro sua fundamental importância para o Estado Democrático de Direito. A seguir, apresenta estudo de caso sobre a aplicação prática de termos de ajustamento de conduta firmados com empresas que lesaram os interesses da coletividade, mostrando que, no caso concreto que, quando bem manejado, com celeridade, pautado nos princípios constitucionais da administração pública, é um instrumento de grande importância para dar retorno à sociedade no caso de lesões provocadas por agentes econômicos. Mostra o estudo a eficiente resolutividade de conflitos pelo Ministério Público e no caso em estudo, os recursos revertidos para aplicação na área de Segurança Pública.

Quanto ao objetivo a ser alcançado, caminhará na direção de esclarecer os aspectos estruturantes do compromisso de ajustamento conduta, instituto balizado pela Lei de Ação Civil Pública, procurando demonstrar sua importância como prestação jurisdicional em um sistema de Justiça que, às vezes, carece de maior celeridade, eficiência e simplificação, na conquista de direitos e garantias fundamentais e proteção da dignidade da pessoa humana e no efetivo acesso à Justiça, apontando que é um instrumento de grande importância para atingir os objetivos da sociedade.

Para tanto, a obtenção dos resultados almejados no presente trabalho, nosso método de abordagem a ser descrito foi o dedutivo, a partir da observação das teorias maiores, de forma a alcançar os resultados propostos no problema apresentado e propor uma conclusão a partir do que se consignou na pesquisa.

No que se refere ao método de investigação utilizado, correspondente às fontes elencadas, o estudo foi delineado com referencial teórico bibliográfico doutrinário que trata do assunto, alinhado a um amparo na norma, a fim de comprovar que o tema proposto tem vetor de concretização dos direitos fundamentais, razão do princípio estruturante do Estado Democrático de Direito.

1 DA ORDEM ECONÔMICA CONSTITUCIONAL: O ESTADO COMO AGENTE DO DESENVOLVIMENTO SOCIAL

Neste capítulo, aborda-se a Ordem Econômica Constitucional prevista no art. 170 da Constituição Federal - CF/88 e a sua importância para o alcance dos fundamentos da República, no desenvolvimento social, na proteção da dignidade da pessoa humana e na valorização do trabalho humano, sendo um elemento estruturante para se atingirem dos desígnios do Estado Democrático de Direito, na tutela dos direitos transindividuais.

A ênfase será a estreita harmonia entre Economia e Direito, que se fundem para propiciar a justa distribuição de riquezas na sociedade e a eficaz regulação que se faz necessária, calcada nos importantes princípios que são os pilares da ordem econômica constitucional, entre os quais, a livre iniciativa, a livre concorrência, a valorização do trabalho humano, na perseguição de um desenvolvimento social e econômico, calcado na garantia e na proteção da dignidade da pessoa humana.

1.1 A ORDEM ECONÔMICA: UM PARALELO ENTRE DIREITO E ECONOMIA NO ENFOQUE DA PROTEÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Fica evidente que, neste cenário de globalização e das novas tendências neoliberais, é certa a grande influência que a Economia impõe sobre todo o estrato social e na vida das pessoas; passa por todas as demais ciências, deságua suas vertentes também na seara da Ciência do Direito, cria uma conexão e interdisciplinaridade, no cotejo de soluções para as demandas sociais advindas do desenvolvimento.

Conceituando ordem econômica, Vital Moreira ¹ a conceitua em primeiro sentido como o modo de ser empírico de uma determinada economia concreta e não, a um conjunto de regras ou normas reguladoras de relações sociais. Em um segundo sentido, ordem econômica é expressão que designa o conjunto de todas as ou regras de conduta, qualquer que seja a sua natureza, podendo ser jurídica, religiosa, moral ou outras, que respeitam à regulação do comportamento dos sujeitos econômicos, se consubstanciando no sistema normativo da ação econômica e, finalmente, em um terceiro sentido, significa ordem jurídica da economia.

¹ MOREIRA, Vital. **A ordem jurídica do capitalismo**, Centelha, Coimbra, 1973, p. 69.

Percorrendo acerca dos princípios da ordem econômica, imperioso destacar a dignidade da pessoa humana como estruturante de todo o sistema e razão de ser de todos os demais e produtora de todos os outros valores, tendo o homem como seu ator principal.

Posicionando-se sobre o assunto, Petter² pondera que a dignidade humana constitui mesmo uma qualidade inerente a toda pessoa, a todo ser humano, preexistindo ao direito legislativo que tratou apenas de reconhecê-la, positivá-la, identifica-la como maior valor supremo de todo sistema jurídico, impedindo que o ser humano pudesse ser objeto de coisificação e de instrumentalização. Destaca, ainda:

A preceituação constitucional da dignidade da pessoa humana como finalidade da ordem econômica traduz-se numa imperiosa busca de concretude deste valor, em cada passo que o intérprete trilhar nos caminhos hermenêuticos palmilhados ao longo da tarefa exegética que se lhe impõe. [...].³

Importa salientar que, apesar de sua importância e valor, esse princípio não é absoluto, tem seus limites quando colide com a dignidade de outras pessoas, pois é inerente a todos, indistintamente, sendo vedada sua disponibilidade e retirada do ser humano.

Nesta linha Martinez,⁴ assevera que é indubitosa a enorme influência que a Economia tem na vida das pessoas, na satisfação de suas necessidades básicas humanas e na boa administração dos recursos, sendo que igual assertiva também vale para o Direito, salientando que os domínios do econômico e do jurídico não se confundem, mas é íntima a correlação entre as duas ciências, impondo-se a afirmação de que o fenômeno econômico, no mais das vezes, tem reclamado um revestimento jurídico, e ainda destaca Peluso:

(...) [sic] O econômico e o jurídico se interpenetram, mas eles o fazem de um modo que não importa reciprocidade automática, isto é, na obrigatoriedade de reação igual e contrária, verificadas na interação. Pode até mesmo deixar de haver influência de um sobre o outro, pelo menos visivelmente. Certos fatos jurídicos relacionados com o direito de família, por exemplo, e muitos outros, distanciam-se e afastam-se de qualquer relação com o econômico, ou a possuem de modo muito esmaecido.⁵

² PETTER, Lafayette Josué. **Princípios constitucionais da ordem econômica**: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p.190.

³ PETTER, Lafayette Josué. **Princípios constitucionais da ordem econômica**: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p.190.

⁴ MARTÍNEZ, Pedro Soares. **Economia política**. 7.ed. Coimbra: Almedina, 1996, p. 42.

⁵ SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Direito econômico e economia política**, v. 1, Belo Horizonte: Prisma, 1971, p. 144.

Do exposto pelos autores, fica nítido que Direito e Economia andam juntos, completam-se, mesmo que, em alguns ramos específicos, não tenham uma proximidade e, nessa linha, Nusdeo afirma que “[...] na verdade, Direito e Economia estão diretamente imbricados, sendo correto dizer que subjacente a qualquer valor econômico existe um nicho institucional, vale dizer, jurídico, ao abrigo do qual ele se origina e se manifesta.”⁶

Pode-se então afirmar que ignorar essa relação entre Direito e Economia, abandonar as raízes das primeiras ideias econômicas estabelecidas na sociedade e visualizar que ambas as ciências podem andar cada uma em sua via, sem uma transversalidade, é refutar a ordem da semelhança entre ambas.

De acordo com Clark⁷, o Direito Econômico dita o “dever-se” para as atividades econômicas, já que impõe normas jurídicas de comportamento para os agentes econômicos que atuam nessa órbita, motivados pelo imperioso interesse de estancar suas múltiplas necessidades e carências, individuais e coletivas, diante da raridade de recursos. Por certo, o Direito Econômico tem como objeto a regulamentação das políticas econômicas dos agentes econômicos (empresas, Estados, indivíduos, organizações não governamentais) no intuito de que todos, ou pelo menos a maioria, possam suprir suas necessidades.

Seguindo esta premissa, Martinez⁸ destaca que fica desde logo estabelecida, então, a necessidade do reconhecimento da abertura como característica irrenunciável do sistema jurídico, permitindo que os fenômenos econômicos sejam devidamente partilhados por ocasião da juridicização dos fatos, seja na elaboração normativa do Direito, seja na pauta aplicativa, mas também a necessidade de a Economia aproximar-se da ética de um Direito justo, em uma postura metodológica que a reponha no lugar de onde nunca se deveria ter afastado.

Pode-se inferir que, nesse contexto de desenvolvimento econômico, o caminho a ser percorrido pela ordem econômica é buscar o desenvolvimento social, alinhando riqueza e crescimento com vistas à garantia da dignidade da pessoa humana, maior princípio a ser salvaguardado para a conquista de todos os demais direitos.

Apontados estes destaques iniciais em alusão à relação entre Economia e direito, adentramos no mérito do tratamento deste instituto no âmbito da norma constitucional

⁶ NUSDEO, Fábio. **Curso de economia**: introdução ao direito econômico São Paulo: Malheiros, 2002, p. 20.

⁷⁷ CLARK, Giovani. **O município em face do direito econômico**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 07.

⁸ MARTÍNEZ, Pedro Soares. **Economia política**. 7.ed. Coimbra: Almedina, 1996, p. 43.

brasileira de 1988 que consagra em seu art. 170 que, a Ordem Econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa e tem por fim, assegurar a todos uma vida digna conforme os fundamentos da República Federativa do Brasil.

Lecionando sobre a Constituição Econômica, importantes lições trazem Dias e Oliveira⁹, ao esclarecerem que se traduz em um conjunto de regras, princípios e valores no campo da Economia, decorrentes de uma lógica do Estado Democrático de Direito, ainda que no texto constitucional não apareça de forma explícita.

Neste sentido, Moreira destaca sobre constituição econômica:

O conjunto de preceitos e instituições jurídicas que, garantindo os elementos definidores de um determinado sistema econômico, instituem uma determinada forma de organização e funcionamento da Economia e constituem, por isso mesmo, uma determinada ordem econômica; ou, de outro modo, aquelas normas ou instituições jurídicas que, dentro de um determinado sistema e forma econômicos, que garantem e (ou) instauram, realizam uma determinada ordem econômica concreta¹⁰.

De acordo com Grau¹¹, a ordem econômica, na Constituição de 1988, consagra um regime de mercado organizado, entendido como tal aquele afetado pelos preceitos da ordem pública clássica, na busca pelo desenvolvimento e, bem enfatiza Petter¹², que o desenvolvimento econômico não é um fim em si mesmo, pois, ele tem de estar relacionado, sobretudo, com a melhoria da qualidade de vida das pessoas e com as liberdades de que elas podem desfrutar, bem como com o crescimento econômico, principalmente quando medido por grandezas matemáticas atinentes à simples produção econômica.

Seguindo este entendimento a respeito da ênfase da ordem econômica na Constituição Federal de 1988, imperioso desatacar seu papel no balizamento da Economia com vistas a atingir os objetivos republicanos e nessa esteira, Dias e Oliveira¹³ salientam que ela possui duas funções, a primeira consistente em organizar a atividade econômica, direcionando-a

⁹ DIAS, Jefferson Aparecido ;OLIVEIRA, Emerson Ademir Borges;. **Jurisdição civil, ativismo e ordem econômica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 176-177.

¹⁰MOREIRA, Vital. Economia e Constituição. **Separata do boletim de ciências econômicas**, v. XVII. Faculdade de Direito. Coimbra, 1974, p.68.

¹¹ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 13.ed., São Paulo: Malheiros, 2008, p. 81.

¹² PETTER, Lafayette Josué. **Princípios constitucionais da ordem econômica**. O significado e alcance do art. 170 da constituição federal. 2.ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 88.

¹³ DIAS, Jefferson Aparecido; OLIVEIRA, Emerson Ademir Borges. **Jurisdição civil, ativismo e ordem econômica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 178.

para um cenário futuro diferente e a segunda, a organização da atividade econômica e da estrutura político-econômica do Estado e a limitação do poder econômico.

Deste modo, entende-se que, nesse contexto de desenvolvimento econômico, o caminho a ser percorrido pela ordem econômica é buscar o desenvolvimento social, alinhando riqueza e crescimento com vistas à garantia da dignidade da pessoa humana, maior princípio a ser salvaguardado para a conquista de todos os demais direitos.

E, na esteira das considerações acerca dos princípios estabelecidos no art. 170, da Constituição Federal, na lição de Eros Grau¹⁴, a definição posta pelo texto constitucional traz um sentido de uma unidade soberana na forma federativa, sendo o Estado uma entidade política organizada, que elege valores primordiais como a dignidade da pessoa humana, a soberania, a livre iniciativa e a livre concorrência e, nesse contexto, a Ordem Econômica preconiza que as relações econômicas devem estar em convergência para promover a existência digna de todos. Nesse sentido, aponta Petter:

Trata-se, aqui, de lembrarmos, a indicação no quadro constitucional de 1988, do princípio conformador da valorização social do trabalho humano, visto [...] um princípio que se apresenta de forma nebulosa, [...] o qual padece na modernidade de concretude -, na medida em que nos tornamos, em razão do capitalismo, a sociedade do trabalho.¹⁵

Assim, as palavras de Eros Grau¹⁶ acerca da consagração da valorização da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos no texto constitucional brasileiro, apontam que o Brasil se estabelece como entidade política constitucionalmente organizada, conforme preconiza o texto constitucional de 1988, tendo como objetivos a busca e a proteção da dignidade da pessoa humana que seja assegurada ao lado da soberania, da cidadania, dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e do pluralismo político.

Seguindo essa linha de raciocínio, importante destacar que, para atingir tais desideratos esculpidos no texto constitucional e proporcionar a devida valorização do ser humano em sua dignidade, imperioso é traçar políticas públicas direcionadas ao bem-estar

¹⁴ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 13.ed., São Paulo: Malheiros, 2008, p. 198.

¹⁵ PETTER, Lafayette Josué. **Princípios constitucionais da ordem econômica**. O significado e alcance do art. 170 da constituição federal. 2.ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 184.

¹⁶ PETTER, Lafayette Josué. **Princípios constitucionais da ordem econômica**: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p.197.

social, na busca de redução das desigualdades sociais, que é fundamento da República e, nessa senda, eis as lições de Gesteiro e Ribeiro:

De qualquer forma, o cumprimento dos ditames constitucionais supracitados, requer a efetiva participação estatal. O dever-poder de implementação desses valores, proporcionando vida digna e o desenvolvimento social pleno, desde que respeitada à prática de políticas públicas, impõem a criação de programas com finalidade precípua de reduzir as desigualdades e, proporcionando, por conseguinte, a Justiça social.¹⁷

Assim infere-se que para o cumprimento desses ditames constitucionais, deve o Estado assumir seu importante papel na responsabilidade de implementação dos princípios estatuídos no art. 170 da Constituição de 1988, objetivando proporcionar uma vida digna e desenvolvimento social, com implementação de políticas públicas e programas com finalidades precípua de reduzir as desigualdades e de buscar o pleno emprego.

O trato que é dado à ordem econômica na Constituição Federal de 1988 objetiva direcionar a Economia com vistas às gerações futuras e nesse sentido, Dias e Oliveira¹⁸ enfatizam que a meta é alcançar um cenário diferente e organizar a atividade econômica existente, considerando que o constituinte acertou ao reconhecer o modelo capitalista e, ao mesmo tempo, moldá-lo às perspectivas humanistas, reconhecendo a necessidade do exercício de uma profunda função social às atividades econômicas.

Fica denotado que o objetivo precípua da ordem econômica no Estado Democrático de Direito é valorizar o princípio estruturante da dignidade da pessoa humana que, intimamente ligado aos Direitos Humanos, ganha contornos importantes para sua construção e manutenção, hoje alvo de conquista da sociedade moderna e, nessa linha, a Constituição da República Federativa do Brasil/88 inicia, proclamando em seu art. 1º, inciso III, ser a dignidade da pessoa humana o principal fundamento da República.

Sobre a dignidade da pessoa humana, diversos estudos apontam seus fundamentos e, nas palavras de Sarlet¹⁹, pode ser considerado como o fundamento de todo o sistema de direitos fundamentais, na exata ordem de dele emanarem o sentido e as exigências para que

¹⁷RIBEIRO, Maria de Fátima; GESTEIRO, Natália Paudetto. A busca da cidadania fiscal no desenvolvimento econômico: função social do tributo. IN: SANTOS, Antônio Carlos dos; LOPES, Cidália Maria da Mota (orgs). **Fiscalidade: outros olhares**. Porto (Portugal): Vida Econômica, 2013, p. 204.

¹⁸DIAS, Jefferson Aparecido; OLIVEIRA, Emerson Ademir Borges.. **Jurisdição civil, ativismo e ordem econômica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 178.

¹⁹SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10.ed.Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 109.

todo o sistema seja interpretado nas finalidades de atendimento aos preceitos primordiais da manutenção da dignidade da pessoa humana.

Bonavides²⁰ destaca que a nova universalidade dos direitos humanos os coloca assim, desde o princípio, em um grau mais alto de juridicidade, concretude, positividade e eficácia e na mesma linha, Bobbio²¹, aponta que os direitos humanos e as liberdades fundamentais são globalmente respeitados a partir do momento em que seus fundamentos são reconhecidos universalmente. Sarlet²² bem aponta que a humanidade partilha de valores comuns e que o princípio da dignidade da pessoa humana pode ser considerado como o fundamento de todo o sistema de direitos fundamentais, na exata ordem de dele emanarem o sentido e as exigências para que todo o sistema seja interpretado nas finalidades de atendimento aos preceitos primordiais da manutenção da dignidade da pessoa humana.

Bonavides adverte ainda:

Os direitos fundamentais são a sintaxe da liberdade nas Constituições e, com eles, o constitucionalismo do século XX logrou a sua posição mais consistente e característica, porquanto extrapolaram a relação cidadão-Estado, adquirindo uma dimensão objetiva, de conteúdo aberto e indeterminado, até então ignorada, não pertencente nem ao Direito Público, e tão pouco ao Direito Privado, mas que compõe e orienta de todo ordenamento jurídico-constitucional de cúpula.²³

Assim, em um alinhamento com os objetivos da República e com os princípios da ordem econômica com efetividade de políticas públicas, a Constituição da República Federativa do Brasil é exemplo de abertura ao primado da dignidade humana, proclamando em seu art. 1º, inciso III, um dos principais fundamentos da República. Expressa referência faz Canotilho ao expor: “[...] o reconhecimento da dignidade da pessoa humana como núcleo essencial da República significará, assim, o contrário de ‘verdades’ ou ‘fixinismo’ políticos, religiosos ou filosóficos [...]”²⁴

De modo genérico, pode-se afirmar que a dignidade da pessoa humana é um bem imaterial, espiritual, ligado diretamente à essência do ser humano, à sua condição psíquica,

²⁰ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**, 11.ed., São Paulo: Malheiros, 2000, p. 573.

²¹ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 7ª impressão. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 21.

²² SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 109.

²³ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 8.ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 587-588.

²⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7.ed., Coimbra: Almedina, 2003, p. 225

interior. É um bem eterno que não finda com a morte, mas que, ao contrário, prolonga-se pela eternidade. É uma condição de todo ser humano, independentemente de sua raça, cor ou religião, vale registrar, é qualificada como algo inerente ao ser humano, como grande parte doutrinária assim a tipifica, atributo chancelado pela indisponibilidade, inerente a qualquer pessoa, mesmo aquelas que cometem os atos mais vis contra seu próximo.

A esse respeito, a própria Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, em face de atrocidades levadas a efeito contra seres humanos, declara que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos, dotados de razão e consciência, devem agir uns para com os outros em espírito e fraternidade.

Todavia, como bem destaca Sarlet,²⁵ o princípio da dignidade da pessoa humana pode ser desdobrado em diversas dimensões e nesse sentido, não se pode deixar de reconhecer a sua dimensão histórico-cultural, comunitária e social e não apenas ser visto como uma declaração de conteúdo ético, à medida que é dotada de plenitude e eficácia, alcançando, assim, uma condição de valor jurídico fundamental da comunidade.

Considerada o cerne de nosso ordenamento jurídico, tendo em vista a sua "função unificadora de todos os direitos fundamentais"²⁶, a dignidade da pessoa humana deve ser posta como atividade que realiza os direitos pessoais, sendo tarefa do poder público erigir um ordenamento jurídico e social concretizador desse valor irreduzível e, como bem aponta Sarlet, "[...] é uma qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor de respeito, [...] um complexo de direitos e deveres fundamentais" [...].²⁷

A dignidade da pessoa humana sai da esfera da abstração e entra no campo de sua real concretude, está presente nos atos e ações de cada ser humano e, por isso, pode tornar-se alvo de violações diversas, perfeitamente identificáveis no cotidiano da sociedade moderna.

No que se refere às ofensas contra a dignidade da pessoa humana, Sarlet²⁸ destaca que existe uma dificuldade em estabelecer uma pauta de violações e assim, tanto a doutrina quanto a jurisprudência, na corrida para uma definição jurídica de dignidade, cuidam de estabelecer

²⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. Comentários ao artigo 1º, III, da Constituição Federal. IN: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; et. all. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 125.

²⁶ REIS, Rafael Luís Vale e. **O direito ao conhecimento das origens genéticas**. Coimbra: Coimbra, 2008, p. 58.

²⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição Federal de 1988. 7.ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 67.

²⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. **Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC** n. 09 – jan./jun. 2007, p. 364.

parâmetros e critérios básicos a fim de se aproximar de uma definição mais concreta desse princípio, ainda que isso não seja uma definição consensualmente aceita em face da amplitude o assunto, caracterizado pela ambiguidade e pela porosidade, não é prudente uma conceituação fixa, pois, em assim sendo, estaria em colisão com os diversos valores das democracias modernas.

Sobre a qualidade de status jurídico a que é alçada a dignidade da pessoa, pode ser observado que ela não é inserida no rol dos direitos e garantias fundamentais, mas ganha, sim, a condição de princípio fundamental da República e nesse sentido, Sarlet²⁹ considera que “[...] na qualidade de princípio fundamental, a dignidade da pessoa humana constitui valor-guia não apenas dos direitos fundamentais, mas de toda ordem jurídica constitucional e infraconstitucional”.

Por estar inserida na ordem jurídica, fica evidente que a judicialização dos direitos fundamentais ganha mais notoriedade frente à inércia e à omissão dos poderes públicos e, nessa linha de raciocínio, Revenga *et al.*³⁰ argumentam que o Brasil tem passado por um estágio de afirmação dos direitos constitucionais, construídos na afirmação de efetivo exercício de cidadania, decorrentes do maior controle judicial ocorridas no Supremo Tribunal Federal e nas demais instâncias do Poder Judiciário.

Assim, nos julgados atuais do Supremo Tribunal Federal³¹, há uma vasta jurisprudência sobre o princípio da dignidade da pessoa humana e sua estreita relação com os direitos fundamentais e tem entendido também ser a dignidade da pessoa humana como principal vetor e fonte de inspiração de todo ordenamento jurídico de sua fundamental importância para as decisões judiciais.

Nesse sentido, exemplificando, Sarlet³² destaca a vedação da tortura e do tratamento desumano, a proibição da redução do ser humano como objeto de ação estatal, que regula o uso de algemas; no campo dos direitos sociais, com uma atenção aos chamados mínimo

²⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. Notas sobre a dignidade da pessoa humana na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, Brasília 2011, p. 53.

³⁰ REVENGA, Miguel; ROMBOLI, Roberto; SCAFF, Fernando Facury. **A eficácia dos direitos sociais**. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 13.

³¹ A duração prolongada, abusiva e irrazoável da prisão cautelar do réu, sem julgamento de causa, ofende o postulado da dignidade da pessoa humana e, como tal, consubstancia constrangimento ilegal, ainda que se trate de crime grave.” STF (Segunda Turma) **Habeas corpus 87.676.5** – Espírito Santo, rel. Min. César Peluso, julgamento em 06/05/2008.

³² SARLET, Ingo Wolfgang. Notas sobre a dignidade da pessoa humana na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Rio de Janeiro: Lumen Iuris Brasília, 2011, p. 65.

existencial e sua vedação de tributação e proibição de confisco, incumbindo também ao Estado a manutenção desse mínimo existencial, entre outras ações e prestações positivas.

Referindo-se ao importante papel das normas constitucionais e infraconstitucionais na garantia dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana, Canotilho³³ leciona que se deve preservar a integridade física e espiritual do homem como atributo irrenunciável, o que é chamado pelo autor de libertação da angústia de existência do ser humano; é necessário que lhe seja destinada a possibilidade de trabalho, emprego, o mínimo existencial, por meio de mecanismos assistenciais básicos para a garantia de sua sobrevivência.

Demonstra-se, no exposto até aqui, a importância principiológica da dignidade da pessoa humana e dos direitos e garantias fundamentais. É importante, para a sua eficácia, uma postura ativa do Estado por meio de políticas públicas, na busca da conquista e fruição dos direitos pelo cidadão, para que os objetivos da república sejam alcançados e para isto, deve haver um desenvolvimento econômico, aliado a um desenvolvimento social, para a efetiva instalação da Justiça social, o que passamos a discorrer na próxima seção.

1.2 O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL FUNDADOS NA VALORIZAÇÃO DO TRABALHO E DA PESSOA HUMANA

Como observado no tópico anterior, para a proteção efetiva da dignidade da pessoa humana e a garantia de seus direitos fundamentais, torna-se imperiosa a ação estatal, na busca de um desenvolvimento econômico e social e isso depende do caminho a ser trilhado, no que se refere à valorização do trabalho e da livre iniciativa, alinhando a produção de riqueza, fruto de investimentos, ao desenvolvimento potencializador do labor humano.

Conceituando desenvolvimento econômico e social, Petter³⁴ esclarece que ele nasce a partir do exame das liberdades substantivas existentes, de um ponto de vista que afeta diretamente a vida de cada indivíduo, suas limitações e possibilidades. Assim, para propiciar o desenvolvimento, devem-se remover as principais fontes de privação de liberdade, como a pobreza e tirania, carência de oportunidades econômicas e destituição social sistemática, negligência de serviços públicos e intolerância ou interferência excessiva de Estados repressivos. Logo, uma concepção adequada de desenvolvimento deve ir muito além da

³³CANOTILHO, José Joaquim Gome. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7.ed., Coimbra: Edições Almedina, 2003, p. 249.

³⁴PETTER, Lafayette Josué. **Princípios constitucionais da ordem econômica**. O significado e alcance do art. 170 da constituição federal. 2.ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 87-88.

acumulação de riqueza e do crescimento de variáveis relacionadas a renda. Ele não é um fim em si mesmo, devendo estar relacionado, sobretudo, com a melhoria da qualidade de vida das pessoas e com as liberdades que elas podem desfrutar.

Conforme destaca Bercovici³⁵, o crescimento sem desenvolvimento, é aquele que ocorre com a modernização, sem qualquer transformação nas estruturas econômicas e sociais, devendo o Estado atuar de forma muito ampla e intensa para modificar as estruturas socioeconômicas, bem como distribuir e descentralizar a renda, integrando, social e politicamente, a totalidade da população e, o desenvolvimento é condição necessária para a realização do bem-estar social, sendo o Estado, do planejamento, o principal promotor do desenvolvimento, que deve ter autonomia frente aos grupos sociais, ampliar suas funções e readequar seus órgãos e estrutura e esta coordenação dá a consciência da dimensão política da superação do subdesenvolvimento, explicada pelos objetivos nacionais e prioridades sociais enfatizadas pelo próprio Estado.

No que tange aos aspectos econômicos do texto constitucional brasileiro, Petter³⁶ argumenta que a dicção constitucional é clara ao discorrer sobre os princípios gerais da atividade econômica, pois, ao conferir-lhes um significado jurídico, procurou dar-lhes uma ordem e, fundando-a no modo de ser capitalista, apropriação privada dos meios de produção e livre iniciativa, orientou-os com o fim de assegurar a todos existência digna.

Nesse contexto de desenvolvimento econômico, Eros Grau³⁷ aponta que o caminho a ser percorrido pela ordem econômica é buscar o desenvolvimento social e alinhar riqueza e desenvolvimento, com vistas à garantia da dignidade da pessoa humana, maior princípio a ser salvaguardado para a garantia de todos os demais direitos.

Ademais, pode-se inferir, com propriedade, que ao Estado Democrático de Direito preconizador de uma intervenção mínima, compete o exercício de guarda dos direitos e das garantias fundamentais de todos, em especial, a máxima proteção à dignidade da pessoa humana, de regra, por meio da concretização dos direitos sociais.

Para tanto, importante a manutenção de liberdades inerentes ao ser humano para seu desenvolvimento, em consonância com os preceitos constitucionais e, assim, como salienta

³⁵ BERCOVICI, Gilberto. **Constituição Econômica e desenvolvimento uma leitura a partir da Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2005. p. 53.

³⁶ BERCOVICI, Gilberto. **Constituição Econômica e desenvolvimento uma leitura a partir da Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2005. p. 88.

³⁷ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 13.ed., São Paulo: Malheiros, 2008, p. 197.

Petter³⁸, existem algumas liberdades essenciais para que o cidadão consiga ser atendido, pela valorização do trabalho humano previsto do texto constitucional como fundamento da ordem econômica: a liberdade da pessoa física, liberdade de pensamento, liberdade de expressão coletiva, liberdade de ação profissional e liberdade de conteúdo profissional.

Cediço que a construção de um Estado Democrático de Direito e o cumprimento das garantias fundamentais albergadas no texto constitucional transitam, obrigatoriamente, pela via do financiamento dessas estruturas e, como destaca Bucci,³⁹ são os dispêndios necessários para as tarefas civilizatórias e, na mesma linha, Petter⁴⁰ aponta que ver o desenvolvimento como única e exclusivamente associado ao produto nacional bruto, à renda *per capita* ou ao desenvolvimento tecnológico contrapõe-se à ideia de desenvolvimento mais abrangente, visto como um processo de expansão das liberdades reais de que as pessoas desfrutam, e ainda:

[...] para propiciar o desenvolvimento, devem-se remover as principais fontes de privação de liberdade: pobreza, tirania, carência de oportunidades econômicas e destituição total e sistemática, negligência dos serviços públicos e intolerância ou interferência de Estados repressivos. [...] Quanto mais liberdade, mais desenvolvimento, mas também é razão de eficácia do desenvolvimento – a realização do desenvolvimento depende da condição de agente das pessoas. Essa condição de agente livre e sustentável emerge como um motor fundamental do desenvolvimento.⁴¹

Assim, fica evidente que, para o cumprimento desses ditames constitucionais, deve o Estado assumir seu importante papel e do mesmo modo, a responsabilidade de implementação dos princípios estatuídos no art. 170 do texto constitucional, objetivando proporcionar uma vida digna e desenvolvimento social, com implementação de políticas públicas e programas com finalidades precípuas de reduzir as desigualdades e na busca do pleno emprego.

As ações governamentais que se fundam nos objetivos constitucionais fundamentais da República advêm de programas estruturantes oriundos de um processo de planejamento político, administrativo, econômico e orçamentário para a consecução dos arranjos institucionais politicamente estabelecidos para a eficiência das Políticas Públicas que, como

³⁸ PETTER, Lafayette Josué. **Princípios constitucionais da ordem econômica**. O significado e alcance do art. 170 da constituição federal. 2.ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 80.

³⁹ BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 26.

⁴⁰ BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 85.

⁴¹ BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 84-85.

observa Bucci,⁴² deve visar à concretização de objetivos definidos e expressar a seleção de prioridades, a reserva dos meios necessários à sua consecução e um intervalo de tempo para a necessária obtenção dos resultados.

Imaginar um Estado sem uma política governamental de desenvolvimento social é impor ao homem um fracasso em seu desenvolvimento humano. Assim, como pondera mais uma vez Bucci⁴³, medidas devem ser implementadas como uma forma de política pública mais racional de organização estrutural do Poder Público na forma de intervenção, para tornar mais efetivo o processo de modernização, de redução das desigualdades sociais e de inclusão social e ainda aponta:

O governo para efetivação de seus arranjos institucionais das políticas públicas, dispõe basicamente dos recursos oriundos da arrecadação tributária e pode assim manejar seus créditos públicos por meio do poder sobre os meios fiscais que detém, para assim, direcionar suas ações na efetivação dos direitos fundamentais e a garantia do mínimo existencial.⁴⁴

Sabe-se que o texto constitucional foi construído, fundamentalmente, com vistas ao crescimento nacional e, como observa Grau⁴⁵, um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil é o de garantir o desenvolvimento e crescimento econômico e isso supõe dinâmicas mutações e que devem levar a um salto, de uma estrutura social para outra, acompanhado da elevação do nível econômico e do nível cultural-intelectual comunitário, contudo, não pode o desenvolvimento ser confundido com a ideia de crescimento; e reforça:

O desenvolvimento, [...] se realiza no surgimento de fenômenos econômicos qualitativamente novos, conseqüentes à adoção de novas fontes de matéria-prima, de novas formas de tecnologia, de novas formas de administração da produção, etc. Já o crescimento é demonstrado pelo incremento da população e da riqueza; implica apenas mudança nos dados quantitativos [...]⁴⁶.

⁴² BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: **Políticas públicas. Reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 39.

⁴³ BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 39.

⁴⁴ BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 274.

⁴⁵ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 13.ed., São Paulo: Malheiros, 2008, p. 217.

⁴⁶ GRAU, Eros Roberto.. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 13.ed., São Paulo: Malheiros, 2008, p. 218.

Nessa linha de raciocínio, prossegue Grau ⁴⁷ alertando que, nos conceitos formulados de desenvolvimento, sempre aparece como nota marcante, uma referência a esse seu aspecto qualitativo, contudo, apesar de os dados econômicos serem relevantes, é de se ponderar que o conceito de desenvolvimento não é apenas econômico, pois implica mobilidade e mudança social de uma estrutura para outra, não apenas econômica, mas, amplamente, sobretudo mudança social futura e de determinados valores. Nesse sentido, Kliksberg ⁴⁸ aponta:

As evidências mostram que, para um país, é imprescindível alcançar uma estabilidade econômica e o equilíbrio financeiro, melhorar sua competitividade e aumentar o produto interno bruto, mas isso não 'se derrama' automaticamente. Pelo contrário, os indicadores anteriores podem melhorar e, ao mesmo tempo, continuar deteriorando-se ou permanecer inalterada a situação dos setores mais desfavorecidos.

Sabe-se que o texto constitucional foi construído de forma a unir umbilicalmente os objetivos da República e os princípios da Ordem Econômica, como fundamentos do Estado Democrático de Direito e, para seu perfeito funcionamento, é mister o desenvolvimento para dar a necessária estabilidade social. Dessa forma, observa Petter ⁴⁹ que o desenvolvimento econômico deve estar intimamente ligado, sobretudo, com a melhoria da qualidade de vida das pessoas e com as liberdades de que elas podem desfrutar, na busca do desenvolvimento.

A expectativa e objetivos de crescimento e de desenvolvimento passam, necessariamente, por uma estrutura eficiente, tendo o homem como seu principal esteio, considerando que, um dos principais pilares do Estado Democrático de Direito e um dos caminhos para a consecução dos objetivos republicanos encontra-se o trabalho humano, vital para que a sociedade evolua e seja construída dentro de uma estrutura sólida e de justiça social, a considerar que o labor do homem é o motor que faz girar todo sistema econômico e, por isso, deve ter seus valores tratados com relevância.

Isso posto, refletindo sobre o trabalho humano, é de se afirmar que ele é essencial para a ocorrência do desenvolvimento econômico e social e especial destaque deve ser conferido ao trabalhador que, pelo seu labor, promove a faz surgir os objetivos colimados da República;

⁴⁷ GRAU, Eros Roberto.. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 13.ed., São Paulo: Malheiros, 2008, p. 218.

⁴⁸ KLIKSBURG, Bernardo. **Repensando o Estado para o desenvolvimento social**: superando dogmas e convencionalismos. Tradutor: Joaquim Ozório Pires da Silva. São Paulo: Cortez, 1988, p. 22.

⁴⁹ PETTER, Lafayette Josué. **Princípios constitucionais da ordem econômica**. O significado e alcance do art. 170 da constituição federal. 2.ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 88.

por isso deve ser acobertado por certas proteções e também tem deveres dentro da norma constitucional.

Nesse sentido, Brandão destaca:

O labor é uma forma de exercício concreto da própria dignidade humana. A partir do trabalho, livre e remunerado, o homem se insere na seara produtiva de um país, tornando-se uma parcela ativa de sua construção na produção e na circulação de riquezas. Torna-se imprescindível, importante e experimenta seu reconhecimento enquanto digno trabalhador⁵⁰.

Abordando o tema, Petter⁵¹ assevera que o trabalho é muito mais do que um fator de produção, diz respeito mesmo à dignidade da pessoa humana, merecendo, por essa razão, ser adequadamente condensado e que, apesar de a relação laboral ser estruturada sob a forma de um contrato, não deverá ser examinada sob uma ótica estritamente patrimonialista, mas estar alicerçada em um caráter humanitário e de valorização da pessoa humana e sua vocação.

Pode-se, então inferir que o desenvolvimento social incide, necessariamente, em uma transversalidade entre a ordem econômica constitucional fincada em padrões sólidos, alinhada ao necessário respeito e à promoção dos direitos humanos e da dignidade da pessoas humana; deve reconhecer no homem o seu valor supremo como vetor principal para o desenvolvimento, respeitar e valorizar o seu trabalho dentro de um espírito humanitário.

Pode-se perceber que a Constituição Federal de 1988 teve o zelo em dar a devida tutela e valorização ao trabalho humano, albergando em diversos preceitos esses mandamentos, em que se verifica a proteção ao trabalho da criança e do adolescente, a sua eleição como fundamento da ordem econômica e social e, ainda, todos os constantes dos direitos sociais.

1.3 PRINCÍPIOS DA LIVRE INICIATIVA E LIVRE CONCORRÊNCIA

Pelo conteúdo expresso no texto constitucional brasileiro de 1988, pode-se inferir que o constituinte originário teve a preocupação de dar à livre iniciativa um status principiológico estruturante de todo o sistema econômico, alinhado aos demais objetivos republicanos no sentido da valorização do trabalho humano, do equilíbrio e da transformação econômica com vistas ao desenvolvimento e à riqueza nacional, contudo, atentando para que a robustez do

⁵⁰ BRANDÃO, Cláudio Mascarenhas. Comentários ao art. 1.º, IV. In: CANOTILHO, J. J. G. et alli. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p.130.

⁵¹ PETTER, Lafayette Josué. **Princípios constitucionais da ordem econômica**: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p.168.

sistema econômico e seu poderio não atinjam os direitos transindividuais e provoquem o desequilíbrio no sistema, passando então a exigir de uma atenção regulatória por parte do Estado em questão pontual.

Fica evidenciado que a livre iniciativa é o trilha que irá conduzir a sociedade na conquista de seus anseios, bem essa e justiça social, a partir da atividade do homem em sua liberdade de construir uma sociedade justa, igualitária e com vistas ao desenvolvimento social, alicerçados na sua livre iniciativa.

Conceituando livre iniciativa, Dias e Oliveira⁵² destacam ser ela um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, com base no art. 5º, IV da Constituição Federal/88, alinhada aos valores sociais do trabalho e que o desenvolvimento nacional passa, necessariamente, pela observância das funções sociais da propriedade, da valorização do trabalho humano, que estão arraigados de fortes valores sociais e acrescentam: [...] “Só haverá espaço para o desenvolvimento livre do privado se estiver voltado para objetivos mais nobres da República, como a persecução eterna da função social. [...]”⁵³. Ainda sobre o conceito de livre iniciativa, Miguel Reale destaca:

A liberdade de iniciativa econômica é um quid pluris. Não se reduz à soma de outras liberdades, não se exaure no exercício do direito de propriedade da liberdade contratual. [...]. Não é senão a projeção da liberdade individual no plano da produção, circulação e distribuição das riquezas, assegurando não apenas a livre escolha das profissões e das atividades econômicas, mas também a autônoma eleição dos processos ou meios julgados mais adequados à consecução dos fins visados. [...]”⁵⁴

Em uma exegese da norma constitucional, fica clara a intenção do constituinte de alinhar todos os princípios na conquista dos desideratos da ordem econômica e somente essa harmonia que envolve situações contrapostas é que propiciará a construção do trilha que irá levar à consecução dos objetivos propostos.

Relevante é a roupagem de proteção que o constituinte originário albergou no texto constitucional para dar a necessária segurança jurídica ao mercado, tendo como balizas princípios norteadores da ordem econômica na tutela dos direitos fundamentais e dos interesses da coletividade, que não podem ser reféns de abuso do poder econômico e deve

⁵² DIAS, Jefferson Aparecido; OLIVEIRA, Emerson Ademir Borges; **Jurisdição civil, ativismo e ordem econômica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 171.

⁵³ DIAS, Jefferson Aparecido; OLIVEIRA, Emerson Ademir Borges; **Jurisdição civil, ativismo e ordem econômica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 171.

⁵⁴ REALE, Miguel. Inconstitucionalidade de congelamentos. **Folha de S. Paulo**, 19 out. 1988, p. A-3.

haver a precisa intervenção do Estado nessas situações. Nesse sentido, bem destaca Ana Luiza de Andrade Nery:

[...] O Estado não pode prejudicar a atividade econômica quando equívoco de dirigir a Economia colocando-se no lugar da empresa, quando, em verdade, seu papel é meramente regulador, fiscalizador, e não intervencionista. Intervir na Economia além do necessário é desrespeitar o princípio da livre-iniciativa, que implica, também, a mínima intervenção estatal.⁵⁵

No entendimento de Dias e Oliveira⁵⁶, o texto constitucional de 1988 enriqueceu a teoria dos princípios no tocante à ordem econômica, colocou como um dos pilares a dignidade da pessoa humana, o que lhe dá um novo sentido e, assim, qualquer abuso econômico nivela o ser humano a escravo e, ainda, a não prestação de serviços públicos essenciais afronta esse princípio estruturante.

Fica evidente que o constituinte originário construiu o texto fundamental alicerçado em princípios basilares que sustentam a ordem econômica e, na ótica de Dias e Oliveira⁵⁷, o art. 170 aponta princípios de relevo, entre os quais se destacam, busca da Justiça social, a soberania nacional, a função social da propriedade, a defesa do consumidor, a defesa do meio ambiente, a redução das desigualdades regionais e sociais, a busca do pleno emprego e o tratamento favorecido para empresas de pequeno porte.

Os fundamentos da República estão claros no texto constitucional em estabelecer uma sociedade justa, solidária e com desenvolvimento social, que impõe à livre iniciativa parâmetros para sua legitimidade, qual seja, alcançar as finalidades e valores estabelecidos na ordem econômica.

Tecendo sobre os princípios da ordem econômica, vitais para a manutenção do Estado Democrático de Direito, em uma primeira abordagem, destaca-se o princípio da liberdade de iniciativa econômica que, nas lições de Petter⁵⁸, é um dos princípios mais onerosos da ordem econômica, a considerar que o desenvolvimento do Estado se estrutura nele, constituindo um dos suportes fundamentais do processo de desenvolvimento.

⁵⁵ NERY, Ana Luiza. **Teoria geral do Termo de Ajustamento de Conduta**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 55.

⁵⁶ DIAS, Jefferson Aparecido; OLIVEIRA, Emerson Ademir Borges; **Jurisdição civil, ativismo e ordem econômica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p.184-185.

⁵⁷ DIAS, Jefferson Aparecido; OLIVEIRA, Emerson Ademir Borges; **Jurisdição civil, ativismo e ordem econômica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 186.

⁵⁸ PETTER, Lafayette Josué. **Princípios constitucionais da ordem econômica**. O significado e alcance do art. 170 da constituição federal. 2.ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 184.

A importância da livre iniciativa para a eficácia da tutela e conquista de direitos fundamentais espalhados no texto constitucional de 1988 fica clara e evidente, colocando limites ao legislador, ao ente estatal e à iniciativa privada e, nessa linha de raciocínio, Bastos e Martins⁵⁹ asseveram que a livre-iniciativa não só consubstancia em pilares e fundamento da ordem econômica, como também deita raízes nos direitos fundamentais, para os quais traz especial atenção e, no mesmo sentido, Andrade⁶⁰ destaca que as leis restritivas da liberdade de iniciativa econômica devem observar o conteúdo essencial dos direitos fundamentais e funcionar como um limite negativo à atuação do legislador, vislumbrando-se, nessa assertiva, uma dignificante proteção da pessoa humana.

Tratando do tema, Moncada⁶¹ assevera que a doutrina entende, ainda, que o direito à livre-iniciativa privada é um direito fundamental, com os mesmos parâmetros dos demais, e reflete, então, as proteções e garantias fundamentais estabelecidos no texto constitucional.

A livre iniciativa, como já bem destacado, evidencia-se como vetor estruturante para os consectários da ordem econômica e dos fundamentos da república, é balizadora do desenvolvimento e deve ser delineada por princípios legais, éticos e morais.

Com assento nessa premissa, Ferraz Junior⁶² destaca que o princípio da livre-iniciativa não exclui a atividade fiscalizadora, estimuladora, arbitral e até suplementarmente empresarial do Estado e, conjugada com a valorização do trabalho humano, a livre-iniciativa se define como participação, como construção positiva da dignidade humana na produção de riqueza, isto é, como tarefa social que os homens realizam em conjunto.

No entendimento de Reale⁶³, a livre-iniciativa é a projeção da liberdade individual no plano da produção, da circulação e da distribuição de riquezas, assegurando não apenas a livre escolha das profissões e das atividades econômicas mas também autônoma eleição dos processos ou meios julgados mais adequados à consecução dos fins visados. Abreu⁶⁴ complementa que a livre-iniciativa, jamais se apresentou como plena, como valor absoluto, pois implicaria a abstenção do Estado em disciplinar o desempenho da ordem econômica.

⁵⁹ BASTOS, Celso Ribeiro. **Direito econômico brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 38.

⁶⁰ ANDRADE, J. C. Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976**. Lisboa: Estampa, 1986 p. 239.

⁶¹ MONCADA, Luis S. Cabral de. **Direito econômico**. 6. ed. Coimbra: Coimbra, 2012. p. 146.

⁶² FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Constituição de 1988, legitimidade, vigência e eficácia, supremacia. São Paulo: Atlas, 1989. p. 46.

⁶³ REALE, Miguel. Inconstitucionalidade de congelamentos. **Folha de S. Paulo**, 19.10.1988, p. A-3.

⁶⁴ ABREU, Rogério Roberto Gonçalves de. Livre iniciativa, livre concorrência e intervenção do Estado no domínio econômico. **RT**, São Paulo, v. 874. p. 70.

A atuação do Estado na Economia é sempre subsidiária e, conforme Bastos⁶⁵, ele não está habilitado a retirar dos particulares e transferir para a responsabilidade da comunidade atribuições que estejam em condições de cumprir por si mesmos. A ação das coletividades públicas no âmbito da Economia só se justifica, pois, naquilo que os particulares não possam, ou não queiram, intervir.

Assim, deve-se entender que o fundamento da ordem econômica tem seu foco nas atividades da coletividade e nos seus interesses. O Estado fica em um patamar de menor importância, contudo, isso não o exclui de sua atividade estatal de gestão e de direção, conforme observa Ferreira que “[...] o exercício da atividade econômica na produção, na gestão, na direção, na empresa, está regulado originariamente pelo chamado princípio da exclusão: o que não está proibido está permitido⁶⁶”.

Pode-se afirmar que ao escolher essa trilha de prestígio à livre iniciativa, o sistema é amoldado ao capitalista e, em consequência, dá destaque a todas as formas de organização individual e coletiva de viés econômico, reafirma valores como da propriedade, de liberdade contratual, das formas de produção e, ainda, baliza os limites da intervenção estatal somente como garantidor da ordem econômica.

Então, a ideia da livre iniciativa, nas palavras de Silva: “[...] quer dizer precisamente que a Constituição consagra uma Economia de mercado, de natureza capitalista, pois a iniciativa privada é um princípio básico da ordem capitalista”⁶⁷

Por complemento, Ferreira Filho⁶⁸ descreve que a consagração da liberdade de iniciativa, como base da ordem econômica e social, representa que, por meio de atividade útil a que se possa dedicar o homem livre, segundo seus desejos e inclinações, somente assim, será possível a realização da justiça social e, pois, do bem-estar social.

Sob o enfoque da livre iniciativa, princípio esse que tem um tratamento muito importante na norma constitucional, a considerar ser um vetor e equilíbrio das relações econômicas e manutenção do justo mercado, é importante frisar que ele deve andar junto aos demais princípios que caminham na busca dos objetivos republicanos.

⁶⁵ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito administrativo**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 243.

⁶⁶ FERREIRA, Maria Conceição Martins. Princípios constitucionais informadores da República Federativa do Brasil e da Ordem Econômica (soberania, livre iniciativa e valor social do trabalho). **RDCI**, São Paulo, v. 25. p. 134.

⁶⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 742.

⁶⁸ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso de direito constitucional. 26. Ed. São Paulo: Saraiva, 1999, *apud* TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico**. 2.ed. São Paulo: Método, 2006, p. 239

Caminhando na mesma direção, Petter⁶⁹ destaca que, pelo fato de a atividade econômica ter por fundamento a livre iniciativa, deve o agente econômico trilhar os caminhos autorizados pelo sistema jurídico, sem dele abusar. Ressalta o autor que a livre iniciativa é também fundamento do próprio Estado Democrático de Direito e ela não se reveste de fundamento tão-só da ordem constitucional econômica, mas afeta a compreensão de qualquer preceito do texto constitucional.

Barcelos e Barroso⁷⁰, acerca do tema, lecionam no sentido de que está só terá guarida constitucional se reconhecer o valor social do trabalho, salientando que a exploração da mão de obra sem a observância dos direitos inerentes, afasta-se do desenho constitucional de livre iniciativa, considerando que, somente se ajusta a essa aquela que se finca no valor do trabalho humano, atribuindo o seu devido valor e permitindo seu desenvolvimento. Nesse sentido, Grau afirma:[...] “a livre iniciativa é um modo de expressão do trabalho e, por isso mesmo, corolária da valorização do trabalho, do trabalho livre (...) [sic] em uma sociedade livre e pluralista”⁷¹.

Entende-se então que a livre iniciativa deve respeito ao valor do trabalho do homem, em observância a todos os seus direitos e garantias pois, somente assim, estará em consonância com os mandamentos expressos no texto constitucional e, se disso se afastar, trilhará o caminho do abuso, não amparado constitucionalmente.

Importa destacar que, nessa Economia capitalista de mercado calcada na livre iniciativa, é natural a busca do lucro pelos agentes empreendedores que o almejam de maneira maximizada e a apregoada autorregulação só será alcançada, se houver uma harmonia entre os princípios republicanos e nessa linha de raciocínio, Dias e Oliveira apontam:

A compreensão da livre iniciativa deve, a partir das lições de Marx, afastar a ingenuidade e o romance típico da autorregulação econômica do Estado Liberal, para asseverar que os empreendedores tentarão sempre maximizar seus lucros. Daí a importância de ser tal princípio contrabalanceado por diversos outros, como os valores sociais do trabalho e a defesa do consumidor, no afã de que, com base na liberdade de produção, não sejam geradas graves distorções humanas, como já vivenciamos na Revolução

⁶⁹ PETER, Lafayette Josué. **Princípios constitucionais da ordem econômica**: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p.181.

⁷⁰ BARCELLOS, Ana Paula; BARROSO, Luís Roberto. Comentários ao art. 1.º, IV. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *et alli*. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva ; Almedina, 2013,p.134.

⁷¹ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 13.ed., São Paulo: Malheiros, 2008 p.241.

Industrial. Daí também o compromisso, assumido por nossa Constituição, de regular e corrigir, sempre que necessário, o mercado.⁷²

Relevante é a roupagem de proteção que o constituinte originário albergou no texto constitucional, para dar a necessária segurança jurídica ao mercado, tendo como balizas princípios norteadores da ordem econômica na tutela dos direitos fundamentais e dos interesses da coletividade, que não podem ser reféns de abuso do poder econômico e devem contar com a precisa intervenção do Estado nessas situações.

No que concerne ao também chamado de princípio da liberdade de iniciativa econômica, assegurado pelo texto constitucional em seu art. 170, parágrafo único, que marca o modelo de produção capitalista, destaque importante traz Ferreira⁷³, ao asseverar que consiste no poder reconhecido aos particulares de desenvolverem uma atividade econômica, uma liberdade do particular perante o Estado e até perante os demais indivíduos, um atributo essencial da pessoa humana em termos de realização direta de sua capacidade, suas realizações do seu destino.

O princípio da atividade econômica está implícito no texto constitucional mas, não deixa de ter sua importância e, a esse respeito, Dias e Oliveira⁷⁴ apontam que uma empresa pode não socializar seu ganhos, seus lucros e seu crescimento; ao agir dessa forma, estará em colisão com o que se pretende com a função social e solidária da empresa: “[...] Se, de um lado, ao obter seu lucro, o agente econômico não o socializa, não poderá, por outro, pretender fazê-lo com os aspectos negativos da atividade”⁷⁵.

No sistema capitalista, o lucro é inerente à atividade comercial e empresarial, e o Estado deve ter o cuidado para que sua interferência não seja um óbice à obtenção de lucro pelo empreendedor e assim, Dias e Oliveira⁷⁶, ao tratarem do princípio da lucratividade, apontam que o Estado não pode servir como garantidor de lucros para a atividade privada, a

⁷² DIAS, Jefferson Aparecido OLIVEIRA, Emerson Ademir Borges. **Jurisdição civil, ativismo e ordem econômica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 176.

⁷³ FERREIRA, Maria Conceição Martins. Princípios constitucionais informadores da República Federativa do Brasil e da ordem econômica (soberania, livre iniciativa e valor social do trabalho). **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**, n. 25, 1988, p. 145

⁷⁴ DIAS, Jefferson Aparecido; OLIVEIRA, Emerson Ademir Borges. **Jurisdição civil, ativismo e ordem econômica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p.186.

⁷⁵ DIAS, Jefferson Aparecido; OLIVEIRA, Emerson Ademir Borges. **Jurisdição civil, ativismo e ordem econômica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p.187.

⁷⁶ DIAS, Jefferson Aparecido; OLIVEIRA, Emerson Ademir Borges. **Jurisdição civil, ativismo e ordem econômica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p.188.

considerar que o lucro em desfavor da dignidade da pessoa humana, abala a estrutura da ordem econômica constitucional.

Nesse sentido, ao se referir também à livre concorrência, destaca Sandroni⁷⁷ que tem o sentido de livre jogo das forças de mercado na disputa da clientela; cada agente econômico conquista a parcela que lhe é devida segundo os méritos que apresentou, dentro do respeito aos princípios norteadores dessa atividade concorrencial.

No que se refere à regulação da Economia com vistas a impedir o abuso do poder econômico e a responsabilização de seus agentes, o Estado, com sua estrutura capitalista, deve regulamentar e como esclarecem Dias e Oliveira⁷⁸, o viés liberalista da autorregulação da Economia está ultrapassado e a regulação do mercado deve ocorrer para que a livre iniciativa se desenvolva em obediência aos demais princípios da ordem econômica e os objetivos republicanos com vistas às conquistas sociais.

É cediço que o constituinte estabelece na Constituição Econômica parâmetros legais com o intuito de evitar o abuso do poder econômico, pois reconhece que esse poder é inerente à estrutura capitalista e, por isso, deve impor balizamentos por meio de políticas econômicas que direcionem a atividade produtiva econômica na consecução dos direitos e garantias fundamentais.

Nesse sentido, Dias e Oliveira⁷⁹ destacam que o poder econômico tem capacidade de se tornar o maior deteriorador dos objetivos de um Estado Social e, em virtude dessa característica, torna-se imperioso que uma regulação seja construída pelo próprio Estado, com o objetivo de impedir que interesses privados sobrelevem aos interesses públicos, procurando afastar da seara pública, a influência nefasta dos interesses puramente privados.

Como aponta Petter⁸⁰, o poder econômico constitui fenômeno normal dentro do processo de produção e de circulação da riqueza e, o que se procura descortinar são os limites que devem ser impostos na defesa da concorrência a este poder, para além dos quais incorrerá em abuso, com prejuízo para a liberdade econômica.

⁷⁷ SANDRONI, Paulo. **Novíssimo dicionário de economia**. 5.ed. São Paulo: Best Seller, 2000, 118.

⁷⁸ DIAS, Jefferson Aparecido OLIVEIRA, Emerson Ademir Borges. **Jurisdição civil, ativismo e ordem econômica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 179.

⁷⁹ DIAS, Jefferson Aparecido OLIVEIRA, Emerson Ademir Borges. **Jurisdição civil, ativismo e ordem econômica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 179.

⁸⁰ PETTER, Lafayette Josué. **Princípios constitucionais da ordem econômica**: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 251.

Ressalta o referido autor que, ao se proferir sobre poder econômico e abuso de poder econômico, deve-se levar em consideração a natureza conceitual dessas expressões, cuja determinação não é tão intuitiva como poderia parecer à primeira vista, sendo necessário o recurso a saberes e conceitos limítrofes e complementares e complementa:

Certo é que o fenômeno do poder econômico é, usualmente, mera condição para a caracterização do abuso [...] o abuso implica, no mais das vezes, o poder, mas o poder não implica necessariamente o abuso. Acresça-se, ainda, que pode haver abuso de poder econômico sem que, necessariamente, o agente infrator caracterize correlata força econômica[...].⁸¹

Nessa linha de raciocínio, observa Schuartz⁸² que a inserção da livre concorrência como princípio da ordem econômica trouxe à concepção de abuso do poder econômico o sentido de uma infração contra o mercado e o centro da gravidade da infração deixa de estar na intencionalidade dirigida contra um concorrente, mas passa a localizar-se na significação objetiva da conduta para a manutenção da competitividade do mercado.

A atual Constituição traz evidente que não haverá tolerância ao abuso de poder econômico, fazendo sua necessária reprimenda e, assim, Petter⁸³ leciona no sentido de que a lei reprimirá o abuso do poder econômico, que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário, dirigida a atenção para casos reais de flagrantes de abuso, que se desdobram até no Direito Penal e, de um modo especial, na legislação antitruste.

Não restam dúvidas sobre a importância da livre iniciativa e a livre concorrência para a consecução dos objetivos republicanos, contudo, é notório que essa abertura principiológica pode conduzir a abusos que afetem aos interesses da coletividade e transindividuais, e acarrete lesões graves que ofendem o desenvolvimento social e os preceitos constitucionais. O Estado deve agir para perseguir a efetiva lesão, buscar alinhar a conduta dos infratores aos desígnios sociais, atribuindo-lhes obrigações reparatórias. Para tal, pode valer-se de vários instrumentos, entre os quais o compromisso de ajustamento de conduta e bem observa Ana Luiza Nery⁸⁴ que “[...] nesse passo, verifica-se que o princípio da livre-iniciativa está diretamente ligado à celebração do termo de ajustamento de conduta.

⁸¹ PETTER, Lafayette Josué. **Princípios constitucionais da ordem econômica**: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 253.

⁸² SCHUARTZ, Luís Fernando. Poder econômico e abuso do poder econômico no direito de defesa da concorrência brasileiro. **Revista de direito mercantil**. São Paulo, n. 94, abr-jun. 1994 p. 23.

⁸³ PETTER, Lafayette Josué. **Princípios constitucionais da ordem econômica**: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 258.

⁸⁴ NERY, Ana Luiza. **Teoria geral do Termo de Ajustamento de Conduta**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 55.

Diante do exposto, fica clarificado que a ordem econômica constitucional é esteio do Estado Democrático de Direito, razão para o alcance dos objetivos da República e o sistema funciona como uma engrenagem harmônica, balizada pelos seus princípios estruturantes e ainda, com uma regulação estatal eficaz, os objetivos poderão ser eficientemente alcançados.

Além disso, contrapondo-se aos eventuais abusos de poder econômico cujo controle, além de todo aparato normativo, encontra-se a Ação Civil Pública que, por meio do Inquérito Civil e de uma propositura de Termo de Ajustamento de Conduta, pode estabelecer uma sociedade com acesso à Justiça, menos burocrática e com mais salvaguarda dos direitos transindividuais da coletividade, respeitando a dignidade da pessoa humana e contribuindo para o desenvolvimento nacional e, neste contexto insere-se a Segurança Pública que é mandamento constitucional e essencial para a garantia da ordem econômica justa, a considerar que sob um conceito amplo de políticas públicas de segurança, somente com seu fomento por meio de recursos financeiros é que ela será útil para o cumprimento dos ditames já abordados neste trabalho.

2 ASPECTOS LEGAIS E DOUTRINÁRIOS DA LEI 7347/85- AÇÃO CIVIL PÚBLICA NA TUTELA DOS DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS

Neste capítulo, com base na doutrina prevalente, aborda-se o instituto jurídico da Ação Civil Pública, seus aspectos legais e doutrinários, sua importância para os interesses da ordem econômica e na defesa dos direitos transindividuais, por meio de instrumentos como o Inquérito Civil e o Termo de Ajustamento de Conduta.

Procura-se delinear cada aspecto, apontar sua estrutura, finalidade, objeto e alcance, além de deixar clara a importância do Ministério Público como legitimado na defesa dos interesses da coletividade, na busca de uma Justiça acessível a todos, célere, desburocratizada e que promova o crescimento econômico e redução das desigualdades sociais.

Importante destacar que a Ação Civil Pública por si só não tem o condão de solucionar todos os conflitos inerentes aos interesses transindividuais, em face de sua complexidade e capilaridade, sendo fundamental outros meios de solução e isto, tem sido uma preocupação do Ministério Público que tem buscado a incentivar a prática de medidas resolutivas de conflitos, objetivando uma respostas mais rápida para a sociedade, além de, desobstruir as vias judiciais, onde a demanda não tem a celeridade necessária.

2.1 ASPECTOS LEGAIS E DOUTRINÁRIOS DO INQUÉRITO CIVIL

Criado por intermédio da Lei nº 7.347/85 e logo depois consagrado na Constituição de 1988, o inquérito civil é uma investigação administrativa a cargo do Ministério Público, destinada basicamente a colher elementos de convicção para eventual propositura de ação civil pública. Subsidiariamente, serve para que o Ministério Público prepare a tomada de compromissos de ajustamento de conduta ou realize audiências públicas e expeça recomendações dentro de suas atribuições, colha elementos necessários para o exercício de qualquer ação pública ou para se aparelhar para o exercício de qualquer outra atuação a seu cargo.

Nas lições de Mazzilli⁸⁵, o Inquérito Civil se presta a determinar a materialidade e a autoria de fatos que possam ensejar o ajuizamento do processo coletivo pelo Ministério

⁸⁵ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 30 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 550.

Público, podendo promover diligências, requisitar documentos, informações, exames e perícias, expedir notificações, tomar depoimentos, proceder a vistorias e inspeções. O referido autor acrescenta:

A instauração do inquérito civil sequer é pressuposto processual para que o Ministério Público compareça a juízo: o inquérito pode ser dispensado se já existirem elementos necessários para propor a ação civil pública. Recomenda-se, porém, seja desde logo instaurado ao iniciar-se uma investigação, para evitar-se o mau vezo de apurarem-se fatos de relevância, sem método ou continuidade, e sem controle algum e acrescenta o autor:⁸⁶

Contribuindo para a conceituação desse procedimento administrativo, Nelson Nery Júnior⁸⁷ aponta que o inquérito civil não é processo, mas, sim, um ato de investigação sem o exercício do contraditório, pois nele não se decidem interesses, nele não se aplicam sanções nem nele se criam, alteram ou extinguem relações jurídicas, já que tem um caráter de informalidade.

Destacando a diferença entre peças de informação e inquérito civil, Mazzilli⁸⁸ sublinha que, na prática, é possível fazer uma distinção formal entre inquérito civil e peças de informação. O inquérito civil é uma investigação regular, cuja instauração, nas hipóteses previstas na lei, obsta o curso do prazo prescricional, ao passo que peças de informação são elementos avulsos de convicção, que podem ou não ensejar a instauração de um inquérito civil ou a prática de outros atos ministeriais; e exemplifica:

Ao receber representação referente a danos ao consumidor, ao meio ambiente, ou uma carta anônima acusando danos ao patrimônio público, podem ser de despropósito tal as denúncias que o membro do Ministério Público nem mesmo instaurará inquérito civil. Mas a própria representação ou a carta anônima, por si mesmas, constituirão peças de informação, e, mesmo que o órgão ministerial de plano as archive, deverá submeter a promoção de seu arquivamento ao exame do colegiado competente do Ministério Público.⁸⁹

No que tange aos aspectos formais, o Inquérito Civil é construído seguindo os padrões do inquérito policial, no que se refere à coleta de provas, perícias, intimações e outros

⁸⁶ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 30 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 550.

⁸⁷ NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. Revista dos Tribunais, 1995, p. 126.

⁸⁸ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 30 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 551.

⁸⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 30 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 551.

aspectos da norma processual geral, contudo, deve-se destacar que ele possui uma estrutura e disciplina própria, que diverge dos outros procedimentos e que deve ser observado.

Sobre os objetos de apuração do Inquérito Civil, este destina-se a apurar lesões aos interesses transindividuais que atentem contra a coletividade e, ainda, a coleta de elementos de prova para eventuais proposituras de ações judiciais conduzidas pelo Ministério Público.

Em caso de ilegalidade, desvio de finalidade ou falta de atribuições, Mazzilli⁹⁰ pondera que poderá o inquérito civil ser trancado por mandado de segurança, impetrado pelo interessado, contudo, se a avaliação das circunstâncias e critérios que determinaram a instauração do inquérito civil exigir dilação probatória, será descabida a impetração da segurança, uma vez que ela pressupõe a comprovação de plano dos fatos em que se fundamente o pedido.

Sobre as peças periciais acostadas aos autos do Inquérito Civil, destaca ainda o citado autor que ela instruirá naturalmente a ação civil pública a ser proposta pelo Ministério Público, além disso, poderá ser aproveitada no processo penal referente a infrações lesivas ao meio ambiente, ao consumidor, ao patrimônio público e cultural e a ordem econômica, pois os elementos de convicção colhidos no inquérito civil têm valor de reforço em juízo, quando não contrariados por provas de maior hierarquia, colhidas sob as garantias do contraditório.

Importante destacar que a Lei Ação Civil Pública faz poucas referências ao inquérito civil e, para suprir essa lacuna, são expedidas normas e atos pelo Conselho Nacional do Ministério Público, com o objetivo de dar uma formalização a esse procedimento administrativo, estabelecendo também outros aspectos anteriores à sua efetiva instauração.

O inquérito civil, nas palavras de Mazzilli⁹¹, destina-se, via de regra, a investigar fatos determinados, contudo, pode também se destinar a investigar um estado de coisas ou uma situação permanente, ainda que não, exatamente, um único fato determinado. O órgão ministerial tem os poderes instrutórios gerais próprios à atividade inquisitiva, como ocorre com o delegado de polícia, no inquérito policial, ressaltando que não existe o ônus da prova, por ser mero procedimento administrativo investigatório de caráter preparatório para eventual ação civil pública.

⁹⁰ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 30 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 553.

⁹¹ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 30 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 556.

No que se refere ao arquivamento do inquérito civil, ele é, de ofício, patrocinado pelo Ministério, sem a aquiescência do Poder Judiciário, a considerar que se trata de atribuição legitimada por lei e não de matéria que tenha carga de ato de jurisdição e, nesse sentido, [...]. Não se alegue que, por dar a última palavra sobre o arquivamento do inquérito policial ou civil, o Ministério Público estaria subtraindo do Poder Judiciário o conhecimento de lesão a direito.⁹²

Contudo, é importante salientar que o arquivamento do inquérito não é impeditivo para que direitos transindividuais lesados sejam levados ao conhecimento do Judiciário, podendo inclusive, ser motivado por outros legitimados, em face de não ser o órgão ministerial o único para a propositura de ação.

[...] O Ministério Público não detém privatividade da ação civil pública, e, se deixar de propô-la, outros legitimados poderão ajuizá-la. Assim, o arquivamento do inquérito civil pelo Ministério Público não impõe qualquer óbice ao conhecimento de lesão de direitos individuais ou transindividuais pelo Poder Judiciário. [...] Nada impede a reabertura do inquérito civil pelo próprio membro do Ministério Público que o arquivou⁹³

Fica delineada, neste estudo, a importância do Inquérito Civil na defesa dos interesses da coletividade, essencial para a propositura da ação civil pública a ser manejado pelo Ministério Público e que seu arquivamento não implica qualquer impossibilidade de outras medidas, pois pode ser, inclusive, em virtude de celebração de um compromisso de ajustamento de conduta que deve ser acompanhado sua efetividade.

Conforme estabelece a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, em seus arts. 25, inciso IV⁹⁴ e 26, inciso I⁹⁵, é função do Ministério Público promover o inquérito civil na

⁹² MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 30 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 565.

⁹³ Op. Cit. p. 565.

⁹⁴ Art. 25. Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público:

[...]

IV - promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei:

⁹⁵ Art. 26. No exercício de suas funções, o Ministério Público poderá:

I - instaurar inquéritos civis e outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes e, para instruí-los:

- a) expedir notificações para colher depoimento ou esclarecimentos e, em caso de não comparecimento injustificado, requisitar condução coercitiva, inclusive pela Polícia Civil ou Militar, ressalvadas as prerrogativas previstas em lei;
- b) requisitar informações, exames periciais e documentos de autoridades federais, estaduais e municipais, bem como dos órgãos e entidades da administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

forma de lei, podendo realizar as diligências necessárias à sua instrução, requisitar perícias, documentos aos demais órgãos da administração pública e até solicitar das forças policiais a condução coercitiva de pessoas em caso de não comparecimento injustificado de pessoas, ressalvadas as prerrogativas previstas em Lei. No mesmo sentido, o art. 7º, inciso I da Lei Complementar Federal 75/93 que incumbe ao Ministério Público da União, sempre que necessário ao exercício de suas funções institucionais, instaurar inquérito civil e outros procedimentos administrativos correlatos.

O Conselho Nacional do Ministério Público, por meio da resolução 23 de 17 de setembro de 2007, procura uniformizar o procedimento do inquérito civil, em vista dos princípios que regem a Administração Pública e dos direitos e garantias individuais.

Estabelece o art. 1º da Resolução que o inquérito civil, de natureza unilateral e facultativa, será instaurado para apurar fato que possa autorizar a tutela dos interesses ou direitos a cargo do Ministério Público nos termos da legislação aplicável, servindo como preparação para o exercício das atribuições inerentes às suas funções institucionais.

No que se refere à forma de instauração destaca o art. 2º que pode ser de ofício, por requerimento de qualquer pessoa ou comunicação de outro órgão do Ministério Público, ou qualquer autoridade, desde que forneça, por qualquer meio legalmente permitido, informações sobre o fato e seu provável autor, bem como a qualificação mínima que permita sua identificação e localização e ainda, por designação do Procurador-Geral de Justiça, do Conselho Superior do Ministério Público, Câmaras de Coordenação e Revisão e demais órgãos superiores da Instituição, nos casos cabíveis.

Destaca ainda a Resolução que o Ministério Público atuará, independentemente de provocação, em caso de conhecimento, por qualquer forma, de fatos que, em tese, constituam lesão aos interesses já destacados, para que possa tomar as providências respectivas, no caso de não a possuir.

Destaca ainda a Resolução que o Ministério Público, de posse de informações previstas nos arts 6º e 7º da Lei nº 7.347/85 que possam autorizar a tutela dos interesses ou direitos mencionados, poderá complementá-las antes de instaurar o inquérito civil, visando

c) promover inspeções e diligências investigatórias junto às autoridades, órgãos e entidades a que se refere a alínea anterior;

[...].

apurar elementos para identificação dos investigados ou do objeto, instaurando procedimento preparatório.

Conforme o art. 6º, a instrução do inquérito civil será presidida por membro do Ministério Público a quem for conferida essa atribuição, nos termos da lei, podendo designar servidor do Ministério Público para secretariar o inquérito civil e, para fins de instruir o inquérito e esclarecer o fato objeto de investigação, deverão ser colhidas todas as provas permitidas pelo ordenamento jurídico, com a juntada das peças em ordem.

Estabelece o art. 7º da Resolução que aplica-se ao inquérito civil o princípio da publicidade dos atos, com exceção dos casos em que haja sigilo legal ou em que a publicidade possa acarretar prejuízo às investigações, casos em que a decretação do sigilo legal deverá ser motivada.

No que se refere ao acesso de defensor durante a instrução, destaca a referida norma que o presidente do inquérito civil poderá delimitar, de modo fundamentado, o acesso do defensor à identificação do(s) representante(s) e aos elementos de prova relacionados a diligências em andamento e ainda não documentados nos autos, quando houver risco de comprometimento da eficiência, da eficácia ou da finalidade das diligências.

Sobre o prazo de conclusão, estabelece o art. 9º que o inquérito civil deverá ser concluído no prazo de um ano, prorrogável pelo mesmo prazo e quantas vezes forem necessárias, por decisão fundamentada de seu presidente, à vista da imprescindibilidade da realização ou conclusão de diligências, dando-se ciência ao Conselho Superior do Ministério Público, à Câmara de Coordenação e Revisão ou à Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão

Sobre o arquivamento e desarquivamento, os arts. 10 a 13 estabelecem que esgotadas todas as possibilidades de diligências, o membro do Ministério Público, caso se convença da inexistência de fundamento para a propositura de ação civil pública, promoverá, fundamentadamente, o arquivamento do inquérito civil ou do procedimento preparatório e que o desarquivamento do inquérito civil, diante de novas provas ou para investigar fato novo relevante, poderá ocorrer no prazo máximo de seis meses após o arquivamento, sendo aplicado também à hipótese em que estiver sendo investigado mais de um fato lesivo e a ação civil pública proposta somente se relacionar a um ou a algum deles.

Em seu art. 14, a resolução traz importante destaque quando prevê que o Ministério Público poderá firmar compromisso de ajustamento de conduta, nos casos previstos em lei,

com o responsável pela ameaça ou lesão aos interesses ou direitos mencionados na Resolução, visando à reparação do dano, à adequação da conduta às exigências legais ou normativas e, ainda, à compensação e/ou à indenização pelos danos que não possam ser recuperados.

2.2 A AÇÃO CIVIL PÚBLICA E SEUS ASPECTOS ESTRUTURANTES

A Lei de Ação Civil Pública foi muito abrangente e procurou estender seus efeitos em diversas áreas de interesses da coletividade. Isso fica bem nítido no art. 1º *caput*⁹⁶ que baliza quais os bens são protegidos e alerta sobre o não prejuízo de ações por responsabilidade por danos morais ou materiais causados.

Por Ação Civil Pública, Mazzilli⁹⁷ entende o estatuto do poder que é confiado pelo Estado a um órgão público especial, que age, independentemente de qualquer estímulo, sendo uma ação de objeto não penal, proposta pelo Ministério Público e demais legitimados e, nessa linha Mancuso⁹⁸ leciona que sob o enfoque puramente legal, será ação civil pública qualquer ação movida com base na Lei. 7347/85, para a defesa de interesses transindividuais.

Ação Civil Pública traz o princípio da obrigatoriedade da participação do Ministério Público e, em conformidade com os arts. 3º e 4º da Lei de Ação Civil Pública, ela poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, podendo ser ajuizada ação cautelar para os fins desta Lei, objetivando, inclusive, evitar dano ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos, à ordem urbanística ou aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

⁹⁶ Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: (Redação dada pela Lei nº 12.529, de 2011).

I — ao meio ambiente;

II — ao consumidor;

III — a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IV — a qualquer outro interesse difuso ou coletivo;

V — por infração da ordem econômica;

VI — à ordem urbanística;

VII — à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos;

VIII — ao patrimônio público e social.

⁹⁷ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 26.ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 73.

⁹⁸ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública**. Em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores- Lei 7.347/1985 e legislação complementar. 13.ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.22.

Em conformidade com o texto constitucional, em seu art.129, § 1º, não cabe exclusividade de legitimação ao Ministério Público para a promoção de ação civil em defesa de interesses transindividuais; há outros legitimados para sua propositura, conforme estabelecem os dispositivos legais, ou seja a própria Lei nº 7.347/85 e o Código de Defesa do Consumidor que elegem também pessoas jurídicas de direito interno, associações civis e outros entes.

Mazzilli⁹⁹ conceitua ação civil pública é a ação de objeto não penal proposta pelo Ministério Público, prevista na Lei nº 7.347/85 que utiliza a expressão para referir-se à ação para defesa de interesses transindividuais, conduzida por diversos colegitimados ativos, entre os quais até mesmo associações privadas, além do Ministério Público e outros órgãos públicos

Não é somente os danos materiais e morais que têm a proteção da referida norma, ela também tem por objeto o pedido destinado a evitar danos¹⁰⁰, pedido cominatório¹⁰¹ e qualquer outro pedido para eficaz tutela coletiva,¹⁰² alinhados aos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor¹⁰³ que se fundem no tocante à defesa coletiva de interesses transindividuais, também os interesses individuais homogêneos, que se refiram ou não respeito a consumidores.

O referido autor ainda cita que a Lei de Ação Civil Pública se destina somente à defesa coletiva de interesses transindividuais, isto é, seu objeto são somente os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, que reúnem grupos, classes ou categorias de pessoas e no que se refere ao consumidor, faz as seguintes ponderações:

⁹⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 30 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 78.

¹⁰⁰ Art. 4º Poderá ser ajuizada ação cautelar para os fins desta Lei, objetivando, inclusive, evitar dano ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos, à ordem urbanística ou aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

¹⁰¹ Art. 3º A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

¹⁰² Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor. (Incluído Lei nº 8.078, de 1990).

¹⁰³ Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

- I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;
- II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;
- III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Assim, em que pese ter essa lei mencionado o cabimento da ação de responsabilidade por danos causados *ao consumidor* (art. 1º, II), é certo que, para fins de defesa coletiva de seus interesses, não se quer referir à proteção do consumidor considerado sob o ponto de vista estritamente individual, ou seja, como consumidor determinado, e sim enquanto a lesão atinja uma coletividade ou um número disperso de pessoas. [...] ¹⁰⁴

Pode-se, então, afirmar que a ação civil pública é um instrumento do Ministério Público, observados os princípios que informam a administração pública, para que possa exercer suas funções inerentes à fiscalização dos atos dos Poderes Públicos e dos agentes da iniciativa privada, com o objetivo de cumprir os desígnios estabelecidos no texto constitucional. Nesse sentido, Mazzilli ¹⁰⁵ pondera que o parquet poderá cobrar em juízo a aplicação de princípios da Administração que possam estar sendo descuidados, e, com isso, restaurar a legalidade, não podendo agir sob o manto de critérios políticos e partidário.

A Lei de Ação Civil Pública passou por um caminho turbulento para sua aprovação, em virtude de que sua redação original trazia termos lacunosos, por exemplo “[...] outros interesses difusos”, sendo considerado pelo Executivo um problema para a segurança jurídica em face da amplitude do termo que ainda não era pacificado na doutrina e foi vetado pelo Presidente, mesmo após aprovado pelo Congresso Nacional.

Mazzilli ¹⁰⁶ observa que o veto se deu não só em razão das pressões de grupos interessados, como também porque o Poder Executivo só então despertou para os riscos que iria enfrentar quando seus atos viessem a ser questionados em ações civis públicas e não se animou a dar à sociedade um eficiente instrumento de defesa de interesses difusos ou coletivos em geral, que, muitas vezes poderia voltar-se contra o próprio Governo e exemplifica o autor:

A coletividade poderia ver usada a ação civil pública, em seu proveito, como no caso do inconstitucional bloqueio dos ativos financeiros pelo Plano Collor; nas excessivas retenções de imposto de renda na fonte e sua arbitrária devolução que o , governante faz quando bem quer; nos empréstimos compulsórios inconstitucionais[...] na arbitrária demora da restituição de outros impostos cobrados a maior; na cobrança indevida de tributos que não exijam contraprestações específicas[...]na defesa de interesses econômicos de categorias operárias; na defesa das vítimas dos

¹⁰⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 30 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 179.

¹⁰⁵ MAZZILLI, Hugo Nigro **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 30 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 180.

¹⁰⁶ Op. Cit. p. 180.

grandes escândalos financeiro em face da atuação das entidades governamentais interventoras etc.¹⁰⁷

Apesar dos vetos que, de alguma forma, trouxeram prejuízos para o acesso à Justiça coletiva, observa-se essa lacuna foi sendo preenchida por ação do próprio Constituinte Originário, ao conferir poderes ao Ministério Público¹⁰⁸ para a defesa de quaisquer interesses difusos e coletivos e ainda, com as introduções inseridas na Lei de Ação Civil Pública pelo Código de Defesa do Consumidor¹⁰⁹ que passa a contemplar essa ação, infere-se que o veto foi inócuo.

No que se refere ao seu objeto, o art. 3º da Lei de Ação Civil Pública é claro em afirmar que ela terá por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer e por isso, de acordo com Mazzilli,¹¹⁰ há alguns precedentes jurisprudenciais a impedir que a sentença condene o réu ao cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer e, cumulativamente, ao pagamento de dinheiro.

Todavia, adverte o citado autor:

Não é essa, porém, a lição correta a tirar desse dispositivo legal. O que a lei quer dizer é que, pelo mesmo dano, não se há de condenar o réu à sua integral reparação *e também* à sua indenização pecuniária; nada impede, entretanto, que se condene o réu a pagar a indenização pelos danos já causados, e, ao mesmo tempo, a cumprir uma obrigação de fazer, como pôr um filtro numa chaminé de fábrica, para prevenir danos futuros; ou ainda, nada impede que se condene o réu a cumprir uma obrigação de fazer e a pagar a multa fixada na forma do art. 11 da LACP; ou, também, nada impede condenar-se o réu a uma obrigação de fazer, somada a uma compensação por dano moral coletivo.

Nessa linha de raciocínio, Mancuso¹¹¹ destaca que, em conformidade com o texto normativo da Lei 7.347/85 e o disposto em seu art. 3º, a ação civil poderá ter por objeto a

¹⁰⁷ MAZZILLI, Hugo Nigro **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 30 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 180.

¹⁰⁸ Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

[...]

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

[...].

¹⁰⁹ Art. 110. Acrescente-se o seguinte inciso IV ao art. 1º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985:

"IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo".

¹¹⁰ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 30 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 182.

¹¹¹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública**: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores – Lei 7.347/1985 e legislação complementar. 13.ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p.34-35.

condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, podendo resultar em pedido imediato de sentença condenatória, conforme art. 515 do Código de Processo Civil, que determina: “A sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia”. E acrescenta:

No âmbito da ação civil pública, a compreensão do que seja “título condenatório” é melhor alcançada conjugando-se aquele dispositivo com o disposto no art. 11 da Lei 7.347/85: “Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor”[...].¹¹²

Pode-se inferir que os objetivos a serem alcançados pela ação civil pública, como bem delineado pelo próprio conteúdo normativo da Lei de Ação Civil Pública, que se destina à responsabilização por danos causados ao meio ambiente, aos consumidores e ao patrimônio cultural e natural do País, assim como a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, só será eficiente se for realizado por meio de execução específica e que consiga recolocar o bem lesado em sua forma original e que atenda satisfatoriamente aos anseios e interesses da coletividade.

2.3 OS LEGITIMADOS PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO: UM OLHAR NA FUNÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Estabelece o art. 5º da Lei 7.347/85 que têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar, o Ministério Público; a Defensoria Pública; a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; a associação que, concomitantemente: esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil e inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Apesar de a Ação Civil Pública ter diversos legitimados estabelecidos em lei para a sua propositura, o presente trabalho dará destaque ao legitimado Ministério Público, o qual

¹¹² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública**: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores – Lei 7.347/1985 e legislação complementar. 13.ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p.34-35.

tem desempenhado um trabalho profícuo na defesa dos interesses da sociedade, sendo um órgão fundamental para o Estado Democrático de Direito, atuando efetivamente nas ações que atendam aos interesses da coletividade, essencial como parte e fiscal, balizado por imperativos de sua competência constitucional.

Nas palavras de Moreira¹¹³, considerando que a legitimação ativa, nos casos da Lei 7.347/85, é concorrente e disjuntiva, abrange outras instituições e entidades, públicas e privadas, além do Ministério Público, como as Defensoria Pública, órgãos públicos, entidades paraestatais, associações. Pode até mesmo ocorrer que algum desses colegitimados se adiante ao Ministério Público para a propositura da ação, caso em que restará ao Parquet operar como *custos legis*, ou seja, fiscal da lei, ou assumir a ação, em caso de desistência ou abandono.

As atribuições do Parquet estão elencadas no texto constitucional, art. 127 e § 1º¹¹⁴ e muitas são as ações propostas por este legitimado em relação aos demais, demonstrando sua eficiência no trato dos interesses da coletividade e, como bem observa Mazzilli,¹¹⁵ “[...] nestes anos de vigência da Lei de Ação Civil Pública, muito dinâmica tem sido a atuação do Ministério Público em defesa dos interesses difusos e coletivos, pois, das milhares das ações movidas, a grande maioria por sua iniciativa”

Referindo-se à atuação do Ministério Público, Rodrigues¹¹⁶, destaca que este órgão ministerial goza de independência funcional, não havendo hierarquia quanto ao exercício do ofício de cada membro da instituição em relação a órgão ou a agentes externo ou interno. Do mesmo modo, a prerrogativa da inamovibilidade, após a vitaliciamento, evita pressões indevidas sobre sua atuação.

Sobre a legitimidade ativa, Rodrigues¹¹⁷ entende que direcioná-la a outros legitimados foi um grande acerto do legislador que tira a exclusividade do Ministério Público e delega essa atribuição a outros entes na defesa dos interesses da coletividade, abrangendo a

¹¹³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. A proteção jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos”, In: Ada Pellegrini Grinover (coord.), **A tutela dos interesses difusos**, São Paulo: Mas Limonad, 1984, p. 100.

¹¹⁴ Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

§ 1º São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

¹¹⁵ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 26.ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 331.

¹¹⁶ RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática**. 3. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 64.

¹¹⁷ ¹¹⁷ RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática**. 3. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 64.

moralidade pública, o meio ambiente e outros direitos difusos, tendo o órgão ministerial, uma postura ativa nessa seara.

Ressalta ainda a autora:

Ademais, o Ministério Público brasileiro tem respondido, dentro de sua capacidade operacional, aos anseios da sociedade quanto à defesa dos direitos transindividuais, seja na tutela judicial, seja na defesa extrajudicial. Conquanto ainda esteja longe do ideal, não podemos qualificar como omissa a atuação do Ministério Público. [...].¹¹⁸

A defesa dos interesses da coletividade depende da união de esforços de todo estrato social, com uma sociedade consciente e organizada, alcançando os objetivos da tutela dos direitos transindividuais. Nessa linha de raciocínio, Rodrigues¹¹⁹ aponta que o Ministério Público não representa, necessariamente, a solução de todos os problemas na tutela dos direitos da coletividade, devendo haver uma efetiva participação da sociedade, com um Ministério Público verdadeiramente apto à defesa dos direitos da sociedade, que guarda correspondência com uma sociedade organizada e forte.

Aponta, ainda, a referida autora que o ordenamento jurídico reservou ao Ministério Público um importante papel, seja como autor, seja como fiscal da lei com os poderes de instrução de interposição de recursos em favor dos direitos transindividuais, e ainda esclarece:

O Ministério Público pode ser autor da ação civil pública, assim como pode requerer medidas cautelares em favor do direito transindividual. Nas demais ações por ele não intentadas, deve officiar como *custos legis*, e também pode assumir a titularidade ativa da ação no caso de desistência de seu autor primitivo e promover a execução da sentença procedente.¹²⁰

Adverte ainda Moraes¹²¹ que outras importantes atuações em defesa do patrimônio da sociedade tem o Ministério Público, a exemplo na defesa do Erário Público, da moralidade administrativa e dos princípios da Administração Pública intencionalmente violados por atos de improbidade, com ou sem enriquecimento ilícito por parte do agente ímprobo, opera-se, em sede da ação de improbidade, que, no nosso entender é uma espécie de ação civil pública.

¹¹⁸ RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta**: teoria e prática. 3. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 64.

¹¹⁹ RODRIGUES, Geisa de Assis.. **Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta**: teoria e prática. 3. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 65.

¹²⁰ ¹²⁰ RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta**: teoria e prática. 3. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 67.

¹²¹ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 333-334.

Algumas críticas foram feitas quanto à atuação do Ministério Público na defesa dos interesses transindividuais e, sobre o assunto, Mancuso¹²² destaca que as críticas estavam vinculadas à sua atuação, a considerar que se trata de uma instituição voltada para a atuação de certos delitos, mormente de natureza repressiva e que, em virtude destas características próprias, não demonstram a mesma performance nas ações com objeto de natureza civil, embora, esses causem efeitos perversos e expressivos para a sociedade, e adverte:

[...] Falta ao Ministério Público o instrumental necessário à boa atuação em certas áreas afetas à Administração como um todo e que se inserem, genericamente, sob as rubricas “gestão pública”, “tutela do bem comum”, “qualidade de vida”. [...] essencial à função jurisdicional do Estado, vocacionada à defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.¹²³

Nessa linha de debate, Mancuso,¹²⁴ ainda ressalta que o Ministério Público é independente, não é órgão do Executivo e, sim, um órgão executivo, pois move diversas ações de interesse da coletividade e sua Unidade significa que os membros de cada Ministério Público integram um só órgão, sob uma só direção e, por indivisibilidade, entende que seus membros podem ser substituídos uns pelos outros, não arbitrariamente, mas na forma da lei.

Isto demonstra que é objetivo a ser alcançado a atuação dos membros do Ministério Público nas suas diferentes esferas de atuação, uma postura ativa, inovadora e célere, e lastreada de incentivo às práticas resolutivas de conflitos para a consecução dos interesses da defesas da coletividade, devendo ser buscado pelo Parquet este desiderato, pois o interesse público tem supremacia.

Nota-se que a proteção dos direitos transindividuais reclama essa postura ativa e eficiente do Ministério Público, pois a própria composição desses direitos exige que, para a sua devida proteção, tanto o órgão ministerial quanto a atuação do Judiciário se amoldem às novas realidades impostas e estejam envolvidos de maior sensibilidade quanto ao trato dessas questões e nesse sentido:

¹²² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação Civil Pública**. Em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores- Lei 7.347/1985 e legislação complementar. 13.ed, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 124.

¹²³ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação Civil Pública**. Em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores- Lei 7.347/1985 e legislação complementar. 13.ed, revista, atualizada e ampliada., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 125.

¹²⁴ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação Civil Pública**. Em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores- Lei 7.347/1985 e legislação complementar. 13.ed, revista, atualizada e ampliada., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 129.

A atuação do Parquet na tutela judicial dos direitos transindividuais representa um grande avanço em relação à tradicional timidez do Ministério Público na esfera cível. Essa atribuição significou uma mudança qualitativa e quantitativa da atuação da Instituição como parte nos litígios cíveis. O que, todavia, vem importando numa silenciosa revolução no modo de agir do Ministério Público é o novel rol de funções realizadas fora do âmbito judicial, a maioria delas na condução do inquérito civil público.¹²⁵

Quando se trata de interesses da coletividade e, a considerar a complexidade social, as constantes mudanças e demandas, os aspectos sociais que a cada dia se avultam e deságuam na seara jurídica, fica evidente que a prestação jurisdicional será acionada em face da elevada conflituosidade natural de todo sistema e isso requer um aparelho estatal capaz de responder às demandas.

Assim, sobre a relação de conflituosidade, Mancuso¹²⁶ destaca que a cultura demandista é uma realidade brasileira e, por seu entendimento, por uma interpretação muito exacerbada e extensiva e, até ingênua da garantia de acesso à Justiça proclamado no texto constitucional de 1988, art. 5º, XXXV, fazendo do Judiciário o desaguadouro de todas as espécies de demandas de complexidades jurídicas simples nas quais não cabe a intervenção estatal e, sim, outras formas de resolução e completa:

[...] Dito de outro modo, situações destituídas de maior gravidade não precisam chegar às portas da Justiça, devendo antes receber solução suasória, ou mesmo, uma postura de tolerância ou de renúncia, conforme o caso, condutas adequadas a preservar o convívio pacífico da sociedade.¹²⁷

Nessa linha de um equilíbrio entre as considerações legislativas e do entendimento doutrinário, a Resolução nº 118/2014 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) considera ser o acesso à Justiça direito e garantia fundamental da sociedade e do indivíduo e abrange o acesso ao Judiciário, mas vai além, para incorporar, também, o direito de acesso a outros mecanismos e meios autocompositivos de resolução dos conflitos e controvérsias, inclusive o acesso ao Ministério Público, como garantia fundamental de proteção e de efetivação de direitos e interesses individuais indisponíveis e sociais.

Considera ainda a Resolução nº 118/2014 a importância da prevenção e da redução da litigiosidade e que as controvérsias e os conflitos envolvendo o Poder Público e os

¹²⁵ TÁCITO, Caio. Ombudsman – o defensor do povo. **RDA**, Rio de Janeiro, 1988, p. 23.

¹²⁶ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo estado de direito**. 2.ed, rev, atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 97.

¹²⁷ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo estado de direito**. 2.ed, rev, atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 97.

particulares, ou entre esses, notadamente as de natureza coletiva, podem ser resolvidas de forma célere, justa, efetiva e implementável e que a negociação, a mediação, a conciliação, as convenções processuais e as práticas restaurativas são instrumentos efetivos de pacificação social, resolução e prevenção de litígios, de controvérsias e de problemas e que a sua apropriada utilização em programas já implementados no Ministério Público tem reduzido a excessiva judicialização e tem levado os envolvidos à satisfação, à pacificação, à não reincidência e ao empoderamento;

Nesse sentido e com referência na citada resolução, o Ministério Público, focalizando estratégia na atuação resolutiva de conflitos, estabeleceu, em 28 de março de 2017, por meio do Conselho Nacional do Ministério Público, a Recomendação nº 54, que cria as diretrizes, destinadas a estimular a atuação resolutiva dos seus respectivos membros e a cultura institucional orientada para a entrega à sociedade de resultados socialmente relevantes.

A Recomendação foi editada com base nas competências estabelecidas no art. 130-A, §2º, I¹²⁸, da Constituição Federal de 1988, e com fundamento no art. 147, inciso IV¹²⁹, do Regimento Interno do Conselho Nacional do Ministério Público – RICNMP e entre diversas considerações destaca a uma atuação responsável e socialmente efetiva desse órgão ministerial.

Nas considerações da Recomendação ficam expressas as funções do Ministério Público entre as quais, sua essencialidade à Justiça, incumbido da defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, e que o êxito na promoção da Justiça supõe a efetividade concreta dos direitos de cuja proteção e defesa a Instituição é incumbida.

Fica destacada que a atuação resolutiva de planejamento e de gestão sistêmicos contribui decisivamente para o desenvolvimento harmônico e sustentável, principalmente nas

¹²⁸ Art. 130-A. O Conselho Nacional do Ministério Público compõe-se de quatorze membros nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, para um mandato de dois anos, admitida uma recondução, sendo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

[...]

§ 2º Compete ao Conselho Nacional do Ministério Público o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros, cabendo-lhe:

I zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências;

[...].

¹²⁹ Art. 147. Qualquer membro ou Comissão poderá apresentar Proposta de:

[...]

IV – Recomendação;

[...].

parcerias e nas redes de cooperação, sendo convergente à missão constitucional do Ministério Público.

No que tange ao acesso à Justiça, a Resolução põe em destaque que o atual momento desse movimento e os novos paradigmas jurídicos que apontam o cenário atual são incompatíveis com uma atuação institucional formal, burocrática, lenta e despreocupada com a entrega à sociedade de resultados concretos da atuação.

Considera-se ainda na norma a existência de um planejamento nacional que se estabelece nos objetivos de proporcionar retorno para a sociedade, na defesa e proteção de direitos fundamentais, transformação social, indução de políticas públicas e a diminuição da criminalidade e da corrupção, que supõem a produção de resultados concretos que promovam efetividade dos direitos defendidos e protegidos pela Instituição.

Nas considerações da Resolução em estudo, fica destacado o planejamento institucional do Ministério Público destina-se a promover a eficiência de sua atuação com enfoque na celeridade, na ampliação da atuação extrajudicial e em uma atuação proativa, efetiva, preventiva e resolutive, na busca de alcançar e instituir uma cultura institucional de produção de resultados socialmente relevantes.

Nesse sentido, a Recomendação nº 54/2017 coloca em destaque a missão estratégica do Conselho Nacional de promover uma atuação institucional responsável e socialmente efetiva, supõe o fomento a uma atuação crescentemente resolutive, orientada para a resolução concreta das situações de inefetividade dos direitos de cuja defesa e proteção é incumbida a Instituição, preferencialmente sem a necessidade de processo judicial e no menor tempo e custo social possíveis, ou, quando o recurso ao Poder Judiciário se fizer necessário, com a efetivação mais célere possível dos provimentos judiciais alcançados no interesse da sociedade.

Nessa linha de considerações, fica claro o estabelecimento de práticas para estimular as resoluções de conflitos de forma extrajudicial, tendo como objetivo fortalecer essa cultura institucional por ser mais benéfica para a sociedade, proporcionar resultados mais relevantes, céleres e proporcionar o mais efetivo acesso à Justiça.

Em seu art. 1º §§ 1º e 2º,¹³⁰ já fica bem clarificada essa normativa, calcada nos novos paradigmas modernos de atuação judicial, que é solucionar sem conflituosidade as

¹³⁰ Art. 1º Sem prejuízo da respectiva autonomia administrativa, cada ramo do Ministério Público adotará medidas normativas e administrativas destinadas a estimular a atuação resolutive dos respectivos membros e a

controvérsias que envolvam direitos da coletividade, buscar a máxima efetividade e a resolução extrajudicial ou judicial, quando a respectiva solução for efetivada, não bastando para esse fim apenas o acordo celebrado ou o provimento judicial favorável, ainda que transitado em julgado.

Concretiza ainda a Recomendação nº 54/2017, em seu art. 2º, que cada ramo do Ministério Público adotará medidas normativas e administrativas destinadas a estimular a produção de resultados jurídicos úteis à atuação resolutiva, destacando que são resultados jurídicos os títulos executivos, judiciais e extrajudiciais, e quaisquer outros produtos da atuação institucional capazes de contribuir de modo significativamente útil à efetividade de defesa e proteção dos direitos e à efetividade da prevenção e repressão de ilícitos de que o Ministério Público é incumbido.

Já em seus arts. 3º e 4º,¹³¹ a Recomendação, entre alguns mecanismos de solução de conflitos, elenca a formação continuada e orientada pra a atuação resolutiva, a visibilidade institucional, produção científica com este viés de orientação e aponta que é a inclusão dos movimentos específicos da atuação institucional orientados para a atuação resolutiva,

cultura institucional orientada para a entrega à sociedade de resultados socialmente relevantes observando, dentre outros, os parâmetros desta recomendação.

§1º Para os fins desta recomendação, entende-se por atuação resolutiva aquela por meio da qual o membro, no âmbito de suas atribuições, contribui decisivamente para prevenir ou solucionar, de modo efetivo, o conflito, problema ou a controvérsia envolvendo a concretização de direitos ou interesses para cuja defesa e proteção é legitimado o Ministério Público, bem como para prevenir, inibir ou reparar adequadamente a lesão ou ameaça a esses direitos ou interesses e efetivar as sanções aplicadas judicialmente em face dos correspondentes ilícitos, assegurando-lhes a máxima efetividade possível por meio do uso regular dos instrumentos jurídicos que lhe são disponibilizados para a resolução extrajudicial ou judicial dessas situações.

§2º Sempre que possível e observadas as peculiaridades do caso concreto, será priorizada a resolução extrajudicial do conflito, controvérsia ou situação de lesão ou ameaça, especialmente quando essa via se mostrar capaz de viabilizar uma solução mais célere, econômica, implementável e capaz de satisfazer adequadamente as legítimas expectativas dos titulares dos direitos envolvidos, contribuindo para diminuir a litigiosidade.

¹³¹ Art. 3º O estímulo à atuação resolutiva e à produção de resultados jurídicos que lhe sejam úteis se dará, dentre outros, por mecanismos de natureza normativa e administrativa que assegurem:

[...]

V – formação continuada orientada para a atuação resolutiva;

[...].

Art. 4º A visibilidade institucional para a atuação resolutiva e para a produção de resultados jurídicos que lhe sejam úteis será assegurada, dentre outros meios, por:

[...]

II – estímulo à publicações de livros, manuais, cartilhas, artigos jurídicos e estudos de casos orientados para a promoção de uma cultura institucional de resolutividade;

III – inclusão dos movimentos específicos da atuação institucional orientados para a atuação resolutiva nas tabelas ou relatórios de produtividade, notadamente a extrajudicial, tais como o número de recomendações expedidas, TACs e acordos firmados, audiências públicas realizadas, reuniões, inspeções/vistorias etc;

[...].

notadamente a extrajudicial, destacando os Termos de Ajustamento de Conduta firmados como um dos mecanismos de resolutividade.

Para a efetividade dessa Recomendação, são estabelecidas tabelas de produtividade de atuação estratégica de resolução de conflitos, estabelecendo indicadores com a produção de resultados jurídicos que forem socialmente mais relevantes. Considera-se, para tal fim, a natureza do direito protegido, com especial prestígio aos direitos fundamentais, e o número de beneficiários da atuação institucional, estabelecendo, inclusive, a premiação pela produtividade resolutiva, conforme seu art. 8º, inciso II.¹³²

Por fim, o art. 14 estabelece que o CNMP criará o Comitê Permanente Nacional de Fomento à Atuação Resolutiva, bem como irá, em âmbito nacional, criar, participar e/ou aperfeiçoar outras formas de redes de cooperação e de diálogo convergentes à Política Nacional de Fomento à Atuação Resolutiva, podendo delegar-lhes a execução das atividades exigidas para concretização e realização das diretrizes estabelecidas.

Sobre essa atuação resolutiva do Ministério Público, destaca ainda Mancuso¹³³ que, entre os meios alternativos de resolutividade, tem-se destacado o termo de ajustamento de conduta, por sua aptidão, assim para prevenir como para solucionar controvérsias em áreas tendencialmente conflitivas, como o consumerismo, meio ambiente, patrimônio público, financiamento para aquisição de bens duráveis e, a eficácia desses ajustamento se concentra na sua força como título executivo extra judicial por meio do inquérito civil ou judicial se levado à homologação do juiz nos autos de um processo e complementa:

É extreme de dúvida que os chamados TACs são uma experiência exitosa, o que explica seu prestígio e utilização crescente, em conflitos complexos e socialmente impactantes [...] que, de outro modo, ou ficariam desprovidos de um canal de expressão- em detrimento da democracia participativa e pluralista – ou se convolariam em processos judiciais onerosos e

¹³² Art. 8º A valorização da atuação resolutiva e da produção de resultados jurídicos a ela relacionados será assegurada, dentre outros meios:

[...]

II – por meio de premiações institucionais que prestigiem a atuação resolutiva ou orientada para obtenção de resultados jurídicos que lhe sejam úteis, de periodicidade ao menos anual, pautadas tanto por critérios objetivos (indicadores de resolutividade, por exemplo), quanto os subjetivos de reconhecimento pelos órgãos superiores (votação aberta) e pelos pares (votação secreta);

[...].

¹³³ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo estado de direito**. 2.ed, rev, atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 100.

imprevisíveis, que, ao fim, de longa tramitação por várias instâncias, pouco agregariam em termos de efetivo resultado prático.¹³⁴

Os interesses da coletividade reclamam uma postura mais célere nas respostas às lesões provocadas, procurando quebrar o paradigma da onda de demandas judiciais, partindo para o campo da cultura resolutiva de conflitos, tendo o Ministério Público importante função nessa demanda, que já é uma realidade.

É de se dar destaque no Estado Democrático de Direito a postura de privatividade do Ministério Público, que se finca na busca de respostas eficientes e céleres aos anseios sociais, promovendo o acesso à Justiça, construindo um ambiente de justiça social e para isso, utiliza mecanismos importantes, como o Termo de Ajustamento de Conduta que passa a ser tratado no próximo capítulo.

¹³⁴ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo estado de direito**. 2.ed, rev, atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 107.

3 OS DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS E O COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

Nesse capítulo, trata-se dos direitos transindividuais de titularidade de todos, seus aspectos legais, doutrinários, as novas conceituações e a importância de seu reconhecimento para atingir os objetivos republicanos e assim, também destacar os aspectos do Termo de Ajustamento de Conduta e sua relevância na proteção desses direitos.

No Brasil, as discussões originárias acerca da titularidade dos direitos de grupo, transindividuais, metaindividuais, ou como quer que se prefira denominá-los, foram abandonadas, ainda que fossem originalmente reputadas relevantes, em favor de uma abordagem pragmática, que garantisse tutela desses direitos, independentemente da exata delimitação de seu conceito.

3.1 DOS DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS E SUA TITULARIDADE

O Termo de Ajustamento de Conduta surge em um contexto de proteção ao interesses transindividuais da coletividade como busca de acesso à Justiça, resposta aos danos causados e sua efetiva reparação. É importante destacar, para uma nova conceituação acerca de direitos transindividuais, que tem sido levada em discussão na doutrina atual como forma de ampliar seus efeitos concretos quanto à sua titularidade

De acordo com Carnelutti¹³⁵, a correta conceituação dos direitos transindividuais depende de uma reaproximação com a Sociologia. A teoria brasileira se valeu de conceitos sociológicos, tais como sociedade, grupo, comunidade, coletividade, sem, entretanto, buscar o conteúdo desses conceitos em sua ciência de origem, o que a aprisionou em formulações incompletas e tautológicas. A leitura dos trabalhos originais da década de 1980, que ainda são os pilares dessa conceituação, demonstra que os autores, quando falavam em “sociedade” se referiam, inconscientemente, à linha sociológica da sociedade como estrutura. Imaginava-se uma sociedade orgânica, existente independentemente dos indivíduos que a compõem e, por isso, com um interesse que poderia ser investigado não com base nos fatos, mas com base em abstrações.

¹³⁵ CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do processo civil**. Trad. Adrián Sotero de Witt Batista. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 56.

No Brasil, conforme bem observa Vitorelli¹³⁶, muitos debates foram levados a efeito na tentativa de clarificar a titularidade dos direitos de grupo, transindividuais, metaindividuais, ou outras nomenclaturas conceituais, contudo, foram abandonadas, ainda que fossem originalmente entendidas como relevantes, em favor de uma abordagem pragmática, que garantisse tutela desses direitos, independentemente da exata delimitação de seu conceito. Nesse sentido, destaca o autor:

Aceitou-se que os direitos são de todos, da sociedade ou do grupo, sem que se tenha percebido que tais categorias demandam uma explicação quanto a sua abrangência. [...]. A tautologia fundante da tutela coletiva brasileira é a de que os direitos transindividuais são de todos e, ao mesmo tempo, de ninguém.

Importante observar que o texto constitucional brasileiro sempre deu destaque aos termos direitos individuais e coletivos, direitos de garantias individuais, contudo, foi na Constituição Federal de 1988 que surgiu o status de direitos individuais e coletivos. Nesse sentido, Assagra¹³⁷ pondera que se trata de uma evolução no sentido de que “[...] essa denominação constitucional expressa uma nova *summa divisio* no Direito brasileiro, substituindo a tradicional classificação dos direitos em públicos ou privados por individuais ou coletivos.”

Sobre essa denominação constitucional, Vitorelli¹³⁸ adverte que o constituinte originário não deixa clara a extensão do termo direitos coletivos; no Capítulo I do Título II a palavra coletivo ou outra com alguma derivação é encontrada por mais três vezes sem contudo haver uma real concretude no que seria um direito com a condição de coletivo. Ressalta, ainda, que nenhum dos direitos elencados neste capítulo é expressamente caracterizado como coletivo ou como individual.

No pensamento de Mancuso¹³⁹, a discussão doutrinária teve-se, ao longo dos tempos, desenvolvendo as expressões “grupo”, “coletividade”, “classe” e “sociedade”, na tentativa de explicar a titularidade dos direitos transindividuais, sem, contudo, conceituar esses termos ou fazendo-o a partir de seu significado ordinário em Língua Portuguesa, o que não parece ser a

¹³⁶ VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo**: dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: Revista dos tribunais, 2016. p. 35.

¹³⁷ ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito material coletivo**: superação da *summa divisio* direito público e direito privado por uma *summa divisio* constitucionalizada. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 57.

¹³⁸ VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo**: dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: Revista dos tribunais, 2016. p. 35.

¹³⁹ MANCUSO, Rodolfo Camargo. **Jurisdição coletiva e coisa julgada**: teoria geral das ações coletivas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 85.

via mais correta. Nesse sentido, Vitorelli ¹⁴⁰ salienta que o que se pretende, atualmente, é a reconstrução do conceito de direitos transindividuais, especialmente para delimitar as prerrogativas desse titular do direito, como observa:

Foi somente após a aprovação do Código de Defesa do Consumidor (CDC) em 11 de setembro de 1990 que surgiu a denominação legal de direitos transindividuais, dessa feita com amparo legislativo, superando as discussões doutrinárias que ainda divagavam sobre o tema sem dar uma definição exata desse instituto, pois entendiam que os direitos difusos poderiam ser tutelados independentemente de pertencerem ou serem equiparáveis ao patrimônio público.

A discussão a respeito do termo todos ganha contornos importantes na definição da titularidade dos direitos transindividuais, sendo cabal definir o termo para dar-lhe sentido. Assim, Vitorelli ¹⁴¹ aponta que essa formulação implica o risco de abrir caminho para que o avanço pretendido originalmente se perca, e o patrimônio de todos continue, na falta de solução melhor, a ser tutelado como se fosse do Estado, e ainda esclarece que seria preciso especificar quem são todos, ou dar mais precisão aos contornos do grupo, sociedade ou qualquer outra abstração que se pretenda utilizar para descrever a titularidade dos direitos transindividuais.

O debate a respeito do pertencimento dos direitos transindividuais deve partir da premissa de que ocorreu uma lesão contra esses direitos, uma violação no contexto de litígio coletivo em sua amplitude. Vitorelli leciona:

Os direitos transindividuais, considerado íntegros, não compõem o patrimônio de pessoas específicas, não têm valor econômico, não podem ser transacionados [...]. Desse modo, o ponto de partida para a definição da titularidade dos direitos transindividuais deve ser a situação litigiosa, não o direito íntegro.¹⁴²

Pode-se inferir que os direitos em litígio apresentam características distintas de acordo com a lesão provocada, os interesses envolvidos em cada situação, as especificidades de sua abrangência e as diferentes hipóteses e situações de suas ocorrências; cada acontecimento ganha sua feição e carece, assim, de uma denominação para se chegar aos tutelados.

¹⁴⁰ VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo**: dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: Revista dos tribunais, 2016. p. 37.

¹⁴¹ O VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo**: dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: Revista dos tribunais, 2016. p. 74.

¹⁴² VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo**: dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: Revista dos tribunais, 2016. p. 74..

Nesse mesma linha, Vitorelli ¹⁴³ apresenta uma proposta que consiste, atualmente, na divisão desses direitos em três classes distintas: a primeira categoria é a de litígios transindividuais de difusão global, que é dada pelas situações nas quais a lesão não atinge diretamente os interesses de qualquer pessoa de modo especial e sua titularidade deve ser imputada à sociedade, entendida como estrutura. Ainda clarifica:

Essa é a categoria que se aproxima das formulações atuais do processo coletivo, que veem a sociedade como um ente supracoletivo, despersonalizado. [...] Nesse tipo de situação, como nenhuma pessoa é lesada de modo especial, nenhuma opinião interessa de modo especial, sendo possível [...] pois os indivíduos que a compõem são atingidos pela lesão de modo uniforme e pouco perceptível individualmente.

Esse tipo de lesão é aquela situação que não atinge diretamente pessoa definida, não há como aferir o prejuízo a determinada pessoa e, devido a essas características, sua titularidade deve ser atribuída à sociedade em sua plenitude e, para exemplificar, Vitorelli¹⁴⁴ destaca que pode ser um vazamento de óleo, em quantidade relativamente pequena, em uma perfuração profunda, no meio do oceano, que não atinge diretamente qualquer pessoa.

No que tange ao Processo Coletivo, Vitorelli¹⁴⁵ entende que essa é a categoria que se aproxima das formulações atuais, que veem a sociedade como um ente supracoletivo, despersonalizado, que defende seus interesses pela aplicação do ordenamento jurídico, interpretado por pessoas autorizadas a tanto. Aqui não se trata de proteger o bem jurídico, porque sua lesão interessa especificamente a alguém, mas porque interessa genericamente a todos.

Nesse tipo de situação, como nenhuma pessoa é lesada de modo especial e nenhuma opinião interessa de modo especial, Vitorelli¹⁴⁶ destaca que o Estado, por intermédio de seus órgãos administrativos, responsáveis pela tutela daquele bem, deverá atuar contra o causador da violação. Caso a atuação seja deficiente ou ilícita, o sistema de controle desse mesmo

¹⁴³ VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo**: dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: Revista dos tribunais, 2016. p. 77.

¹⁴⁴ VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo**: dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: Revista dos tribunais, 2016. p. 77.

¹⁴⁵ VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo**: dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: Revista dos tribunais, 2016. p. 77.

¹⁴⁶ VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo**: dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: Revista dos tribunais, 2016. p. 77.

Estado, por intermédio da jurisdição coletiva, será chamado a exercer o papel de reforço de legalidade, oferecendo tutela jurisdicional ao direito violado e completa:

Nesse sentido, é possível concluir que os direitos transindividuais cuja lesão não atinja especificamente, ou de modo mais grave, a uma pessoa ou grupo de pessoas, pertencem à sociedade, entendida como o conjunto de habitantes do planeta, que se estrutura no interior de um Estado nacional, cujo aparato jurídico será responsável, de acordo com as normas internas e internacionais de atribuição de jurisdição, pelo processamento da violação. Esses direitos serão aqui denominados direitos transindividuais de difusão global ou direitos transindividuais globais, ou ainda, da perspectiva do litígio, litígios transindividuais globais.¹⁴⁷

Nesse sentido, Vitorelli¹⁴⁸ leciona que, nos litígios transindividuais de difusão global, o grau de conflituosidade da sociedade titular do direito é muito baixo, pois os indivíduos que a compõem são atingidos pela lesão de modo uniforme e pouco perceptível individualmente, de modo que, praticamente, não há interesse pessoal no conflito. Todos se beneficiam igualmente quando o meio ambiente do alto-mar é tutelado e todos são lesados igualmente, caso se permita que o poluidor não repare o dano e, assim, incorpore ao seu patrimônio os custos nos quais teria que incorrer para evitar essa violação

A segunda categoria de litígios a ser analisada, de acordo com o mesmo autor, é conceituada de direitos transindividuais de difusão local, isto é, a das lesões que atingem de modo específico e grave, comunidades, ou seja, grupos de reduzidas dimensões e fortes laços de afinidade social, emocional e territorial, traduzidos em um alto grau de consenso interno e destaca:

As lesões a direitos transindividuais que atingem esses grupos causam efeitos tão sérios sobre eles, abalando suas estruturas de modo especialmente grave, que é justificável considerar que, nessa hipótese, eles são os titulares dos direitos transindividuais lesados. [...] ¹⁴⁹

Assim, apesar de considerar o meio ambiente pertencente a todos, é de se admitir que o interesse mais atingido é o daquelas pessoas ligadas diretamente aos efeitos danosos da ação

¹⁴⁷ VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo**: dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: Revista dos tribunais, 2016. p. 79.

¹⁴⁸ VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo**: dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: Revista dos tribunais, 2016, p. 73.

¹⁴⁹ VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo**: dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: Revista dos tribunais, 2016. p. 73.

e, mesmo a se considerar que todos têm um direito ao meio ambiente equilibrado, a tutela é mais eficiente para aqueles que tenham uma relação direta com o evento danoso.

Nessa linha de raciocínio, Vitorelli¹⁵⁰ destaca que o diferencial em relação à primeira categoria é de relevo, pois o dano ambiental ocorrido no interior do território tradicional de uma comunidade indígena causa a essa comunidade efeitos tão mais pronunciados do que em todo o restante da sociedade mundial e que a única solução compatível com a realidade é atribuir a essa comunidade a titularidade do direito violado.

No que se refere aos aspectos de conflituosidade, nesse tipo de categoria é considerada média, pois, sendo a comunidade lesada muito coesa, os interesses tornam-se convergentes e Vitorelli¹⁵¹ acrescenta que a conflituosidade, nessa hipótese, é média. Por um lado, a comunidade envolvida é altamente coesa, o que lhe atribui a mesma perspectiva em relação ao litígio, e certo fator de homogeneidade em relação ao resultado do processo. Por outro lado, a visão estereotípica de que uma comunidade indígena, pelo simples fato de pertencer à mesma etnia, tem interesses e opiniões uniforme, é equivocada. Esses grupos também têm dissidências internas, das quais resultam maiorias e minorias.

A terceira categoria de direitos transindividuais concerne aos litígios de difusão irradiada ou megaconflitos, que Vitorelli¹⁵² aponta tratar-se daquelas situações decorrentes das lesões que afetam diretamente os interesses de diversas pessoas ou segmentos sociais, mas essas pessoas não compõem uma comunidade, não têm a mesma perspectiva social e não serão atingidas, da mesma forma e com a mesma intensidade, pelo resultado do litígio e como bem destaca Mazzilli¹⁵³ isto faz com que suas visões acerca da solução desejável sejam divergentes e, não raramente, antagônicas. Mancuso exemplifica:

Há inúmeros outros exemplos desse tipo de conflito, como a situação, da construção do sambódromo no Rio de Janeiro, os conflitos fundiários de grandes proporções, a transposição das águas do rio São Francisco, a desocupação da favela do Jaraguá, instalada em local de Maceió que seria utilizado como apoio à atividade pesqueira, entre outros.¹⁵⁴

¹⁵⁰ VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo**: dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: Revista dos tribunais, 2016. p. 81.

¹⁵¹ VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo**: dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: Revista dos tribunais, 2016. p. 82.

¹⁵² Op. Cit. p. 85.

¹⁵³ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 20.ed.São Paulo: Saraiva, 2007. p. 49.

¹⁵⁴ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Transposição das água do rio São Francisco: uma abordagem jurídica da controvérsia. **Revista de Direito Ambiental**, vol 10, n. 37, 2005, p. 72.

Esclarece, ainda, Vitorelli¹⁵⁵ que essas são situações de alta conflituosidade e complexidade, das quais há múltiplos resultados possíveis para o litígio e a sociedade titular dos direitos em questão, impactada pela lesão, que tem interesses marcadamente variados e, eventualmente, antagônicos quanto a seu resultado e são claramente distintos das categorias anteriores.

Destaca ainda Vitorelli¹⁵⁶ que a terceira categoria, atinente aos litígios coletivos atingem pessoas determinadas, mas o fazem de formas e intensidades distintas e variadas, sem que entre elas exista qualquer tipo de perspectiva uniforme em relação ao conflito; dá lugar a outro conceito de direitos transindividuais, que são aqueles pertencentes a uma sociedade elástica, composta pelas pessoas que efetivamente experimentaram os efeitos concretos da violação, as quais o titularizam na proporção em que foram atingidas.

No que se refere à Segurança Pública, objeto de estudo deste trabalho, para efeitos do Código de Defesa do Consumidor pode ser entendida como direito difuso, portanto, partindo das lições já destacadas de Vitorelli, pode-se inferir tratar-se de direito de difusão irradiada, justamente por pertencer a uma sociedade elástica e, seus efeitos atingirem pessoas em específico e indistintamente.

Fica evidente este posicionamento quando se focaliza o evento criminoso que, atinge determinada pessoa que é o sujeito passivo material, isto é, aquela que é diretamente afetada na lesão ao seu bem jurídico tutelado pelo Estado. Contudo, os efeitos da ação criminosa se irradiam na sociedade, fazendo surgir o sujeito passivo formal que se compõe de toda a coletividade que sofrem indiretamente as consequências do delito que acarretam por exemplo, aumento de planos de seguros, desvalorização imobiliária, especulação da segurança privada e outros consectários que irão atingir também a ordem econômica. Neste sentido, importante lição:

Garantir a segurança é, por certo, uma missão fundamental para as forças policiais. Mas só para elas? Será possível imaginar a garantia da segurança pública sem o concurso de várias agências governamentais, sem uma política de segurança que envolva áreas tão díspares como a educação, a saúde, a geração de emprego e renda e as oportunidades de

¹⁵⁵ ¹⁵⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Transposição das águas do rio São Francisco: uma abordagem jurídica da controvérsia. **Revista de Direito Ambiental**, vol 10, n. 37, 2005, p. 88.

¹⁵⁶ ¹⁵⁶ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Transposição das águas do rio São Francisco: uma abordagem jurídica da controvérsia. **Revista de Direito Ambiental**, vol 10, n. 37, 2005, p. 92.

lazer? E mais, será possível imaginar a garantia da segurança pública exclusivamente por meio dos papéis a serem cumpridos pelo Estado, sem considerar a ação das pessoas e o papel da sociedade civil?¹⁵⁷.

Assim, nesta vertente, por ser um direito irradiado, tem a Segurança Pública um conceito mais amplo, não se restringindo apenas às atividades de prestação de serviço de policiamento ostensivo e também de caráter mais estruturais. Neste sentido, pode-se falar em políticas públicas de segurança e políticas de segurança pública que serão abordados no próximo capítulo, mostrando a dimensão deste direito fundamental.

Partindo para uma visão de mudança conceitual de direitos transindividuais, imperiosa é uma reformulação também no que tange aos direitos individuais homogêneos. Vitorelli¹⁵⁸ observa que, hoje, é praticamente unânime a ideia de que os direitos individuais homogêneos podem ser tutelados coletivamente apenas por conveniência processual, permanecendo, em essência, individuais, contudo aponta:

[...] Todavia, isso é insuficiente para diferenciá-los dos direitos transindividuais, eis que a sociedade que titulariza essa modalidade de direitos, em qualquer das três acepções aqui propostas [...]. Logo, quando se reconceitua a titularidade dos direitos transindividuais, deixa de existir essa característica diferenciadora.

A discussão doutrinária sobre a titularidade e a distinção entre direitos individuais homogêneos e transindividuais é grande, atualmente, e nessa linha, consoante com Cardoso¹⁵⁹, os interesses difusos, formulados no contexto proporcionado pelo Estado Democrático e Social de Direito, representam a preocupação do Direito com os problemas indivisíveis, mas de litigiosidade intensa, em uma sociedade cuja Economia se desenvolve sem atentar para o fato de que o meio ambiente necessita ser preservado para viabilizar a existência digna das presentes e futuras gerações. Em complemento, Vitorelli traz a seguinte lição:

Aceitando-se que os direitos transindividuais não são direitos sem titular, nem ensejam, em todos os casos, pretensões indivisíveis, não há qualquer característica capaz de distingui-los claramente dos individuais homogêneos. Insistir na categorização significa apenas dar margem a dúvidas interpretativas que não têm utilidade [...] É perceptível que as características

¹⁵⁷ ROLIM, Marcos. **A síndrome da rainha vermelha**. Policiamento e segurança pública no século XXI. Rio de Janeiro: Zahar, 2006, p. 21.

¹⁵⁸ VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo**: dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: Revista dos tribunais, 2016. p. 96.

¹⁵⁹ CARDOSO, Alenilton da Silva. **Princípio da solidariedade**. O paradigma ético do direito contemporâneo. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2010, p.94.

dos litígios individuais homogêneos são idênticas, nos aspectos aqui reputados relevantes, às dos litígios transindividuais, motivo pelo qual as categorias serão reunidas, daqui por diante, sob as expressões litígios coletivos globais, locais ou irradiados. [...].¹⁶⁰

Do exposto, pode-se afirmar que as discussões sobre a nova conceituação dos direitos transindividuais vai além de simples conceitos doutrinários mas, sim, de estabelecer uma maneira processual de tutela coletiva mais eficaz e condizente com as novas realidades, dando roupagem legítima aos seus titulares, a fim de que possam ser representados de forma justa em seus direitos.

3.2 O TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA COMO INSTRUMENTO DE TUTELA DOS DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS

Pretende-se, nesta sub seção, discorrer sobre o Termo de Ajustamento de Conduta, também conhecido como Termo de Ajustamento de Conduta, seus princípios no Direito público e no privado, a validade, a eficácia e a existência desse instrumento, que tem possibilitado um maior acesso à Justiça da sociedade, sendo útil para a chancela da garantia de proteção dos interesses coletivos, com retorno imediato e eficiente para a comunidade atingida por lesões provocadas contra os direitos transindividuais, sendo seus recursos investidos em ações de interesse social, a exemplo a Segurança Pública.

Nos dizeres de Ana Luiza de Andrade Nery ¹⁶¹, em meio à onda de proteção a direitos transindividuais, na busca de contribuir para uma tutela mais adequada a esses direitos, surge o termo de ajustamento de conduta como instrumento de acesso à Justiça e complemento à atividade jurisdicional, nos casos em que seja mais apropriada e mais eficiente, e destaca seu conceito: “[...] instrumento público ou privado, celebrado entre o interessado e o poder público, por seus órgãos públicos, ou por seus agentes políticos, legitimados à propositura da ação civil pública por cuja forma se encontra a melhor solução[...].”¹⁶²

¹⁶⁰ VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo**: dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: Revista dos tribunais, 2016. p. 98.

¹⁶¹ NERY, Ana Luiza de Andrade. **Compromisso de ajustamento de conduta**. Teoria e análise de casos práticos. 2.ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 41.

¹⁶² NERY, Ana Luiza de Andrade. **Compromisso de ajustamento de conduta**. Teoria e análise de casos práticos. 2.ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 162.

A globalização e a pós-modernidade trouxeram desenvolvimento e riqueza para a sociedade, assim, para que a expansão econômica e empresarial atinja os objetivos estabelecidos no texto constitucional, ela deve fincar-se na livre iniciativa e na livre concorrência, manter o primado da valorização do trabalho humano na busca do desenvolvimento social e contribuir para que se atinjam os fundamentos da República Federativa do Brasil.

A Constituição Federal de 1988 consagra, em seu art. 170, que a Ordem Econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos uma vida digna, conforme os fundamentos da República. E, nesse sentido, Petter¹⁶³ destaca ser a livre iniciativa fundamento da ordem econômica. A liberdade de iniciativa econômica é, nesse ínterim, entendida como a liberdade de acesso ao mercado e a liberdade de permanência nesse mercado.

Em complemento, Eros Grau¹⁶⁴ leciona que a livre iniciativa constitui um dos fundamentos da ordem econômica, constituindo a livre circulação de riquezas, escolha de profissão e atividades econômicas, no contexto de alinhamento de riqueza e desenvolvimento com vistas à garantia da dignidade da pessoa humana, maior princípio a ser salvaguardado para a tutela de todos os demais direitos.

Nesse passo, Ana Luiza de Andrade Nery¹⁶⁵ aponta, com propriedade, que o princípio da livre iniciativa está ligado à celebração do termo de ajustamento de conduta, devendo o Estado, como parte celebrante do ajustamento, não prejudicar a atividade econômica quando do estabelecimento das cláusulas obrigacionais do compromisso, pois pode incorrer no grave equívoco de interferir de forma equivocada na Economia, colocando-se no lugar da empresa, quando, em verdade, seu papel é o de mero regulador, fiscalizador, e não intervencionista. Destaca ainda:

Celebrar o compromisso de ajustamento de conduta, é um caminho para viabilizar, efetivamente, o desenvolvimento econômico, cultural e social das partes celebrantes, de modo a propiciar ambiência de crescimento, no sentido de que os celebrantes se devem respeito mútuo e têm atividades

¹⁶³ PETTER, Lafayete Josué. **Princípios constitucionais da ordem econômica**. O significado e alcance do art. 170 da constituição federal. 2.ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 185.

¹⁶⁴ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 13.ed., São Paulo: Malheiros, 2008, p. 175.

¹⁶⁵ NERY, Ana Luiza de Andrade. **Compromisso de ajustamento de conduta**. Teoria e análise de casos práticos. 2.ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 60

autônomas e independentes, não havendo entre eles grau de hierarquia nem de subordinação.

Seguindo essa linha de raciocínio e já apontado que o termo de ajustamento de conduta deve estar alinhado com os princípios estruturantes da ordem econômica, Rodrigues¹⁶⁶ destaca que é inegável que o surgimento do ajuste no cenário jurídico brasileiro se deu, principalmente, à necessidade de aperfeiçoamento da tutela civil dos direitos transindividuais, e não apenas administrativa, apontando que a própria aplicação da Lei da Ação Civil Pública atentou para a necessidade de se ampliar a tutela desses direitos não só conduzindo o espectro de sua atuação para além da proteção aos consumidores, ao meio ambiente e ao patrimônio artístico e paisagístico, como também com a introdução de uma nova forma de composição e ainda faz a seguinte consideração:

[...] Esse dispositivo foi concebido essencialmente para dotar de eficácia de título executivo extrajudicial a transação, entre partes capazes, sobre seus direitos disponíveis, dispensando-se a presença de testemunhas instrumentárias. [...] O ajustamento de conduta foi muito além dessa possibilidade ao se constituir em solução extrajudicial de conflito de direitos transindividuais realizada pelo próprio Ministério Público (e não por outras partes e por ele referendada), e por outros órgãos públicos para compor conflitos relativos a direitos indisponíveis.¹⁶⁷

Para tratar do termo de ajustamento de conduta, importante antes, passar pelos princípios que o norteiam e lhe dão a roupagem e a robustez necessárias para servir de instrumento da tutela dos interesses da coletividade, sendo eles a solidariedade, legalidade, boa-fé, impessoalidade da administração pública, moralidade, publicidade, eficiência e proporcionalidade, que serão brevemente destacados.

Nas lições de Ana Luiza Andrade Nery¹⁶⁸, a solidariedade inspira o termo de ajustamento de conduta, uma vez que impulsionam o crescimento econômico, cultural e social das pessoas, pelo trabalho, pela empresa, pela atividade econômica, pela ajuda mútua e pelo suporte adequado aos necessitados, viabilizando, efetivamente, o desenvolvimento econômico, cultural e social das partes celebrantes, de modo a propiciar ambiência de crescimento, no sentido de que os celebrantes se devem respeito mútuo e têm atividades autônomas e independentes, não havendo entre eles grau de hierarquia nem de subordinação.

¹⁶⁶ RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta**. Teoria e prática. 3.ed., Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 89.

¹⁶⁷ RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta**. Teoria e prática. 3.ed., Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 87.

¹⁶⁸ NERY, Ana Luiza de Andrade. **Teoria geral do Termo de Ajustamento de Conduta**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 46.

No que tange ao princípio da autonomia privada, Ana Luiza de Andrade Nery¹⁶⁹ destaca que deve ser observado pelas partes do termo de ajustamento de conduta, uma vez que constitucionalmente tutelado como poder geral de autodeterminação e autovinculação do sujeito de direitos, consubstanciando-se manifestação do princípio da dignidade da pessoa humana, porquanto visa ao desenvolvimento integral do homem e ,assim, deve ser garantia fundamental a ser respeitada e viabiliza o estabelecimento de cláusulas obrigacionais verdadeiramente negociadas entre as partes com o termo de ajustamento de conduta.

O princípio da legalidade é o que dá toda a guarida para que os legitimados, dentre os quais o Ministério Público, possam operar dentro dos ditames legais, com a anterior previsão legislativa para que sua atuação seja legítima e nesse sentido, Nelson Nery Júnior e Maria Rosa de Andrade Nery¹⁷⁰ apontam que o princípio da legalidade administrativa constitui manifestação essencial do Estado de Direito e se caracteriza pela submissão da administração à Constituição e às leis.

Assim, conforme destaca Ana Luiza de Andrade Nery¹⁷¹, o princípio da legalidade deve ser observado pelo pelos legitimados, do qual destaca neste trabalho o Ministério Público, quando da celebração do ajustamento, visto que indica não pode impor ao particular determinada conduta, tampouco proibição, sem que haja prévia autorização legal nesse sentido, devendo pautar-se também pelo preceito da boa-fé.

Sobre a impessoalidade da administração pública, Ana Luiza de Andrade Nery¹⁷² entende que somente estará sendo atendida na celebração do ajustamento se o administrado receber tratamento imparcial ao expor seus requerimentos e pretensões, dando-lhe o devido acatamento, se pertinente, ou indeferindo, se improcedente, devendo o agente público pautar-se pela imparcialidade de seus atos e destaca Bandeira de Mello¹⁷³, que a administração tem que tratar todos os particulares sem discriminação, favoritismos ou perseguições, o que traduz o comando do princípio da igualdade.

¹⁶⁹RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta**. Teoria e prática. 3.ed., Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 50.

¹⁷⁰ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal comentada e legislação constitucional**.6.ed. São Paulo: RT, 2017, p.763.

¹⁷¹NERY, Ana Luiza. **Teoria geral do Termo de Ajustamento de Conduta**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 76.

¹⁷² NERY, Ana Luiza. **Teoria geral do Termo de Ajustamento de Conduta**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 76

¹⁷³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 110.

No que concerne ao princípio da moralidade, a administração pública deve portar-se conforme os preceitos mandamentais inseridos no caput do art. 37 da CF e que, nos dizeres de Rangel Junior,¹⁷⁴ pode-se compreender a não arbitrariedade dos universos individual e privado contra o estatal, e desse contra aqueles, no âmbito da administração pública; nesse sentido, Franco Sobrinho aponta: “A tese da moralidade administrativa, portanto, se sustenta no elemento moral que deve integrar o agir do Estado; a moralidade aliada à eficácia, à equidade, para impedir o erro, o dolo, a violência e a arbitrariedade”.¹⁷⁵

Assim, leciona Ana Luiza de Andrade Nery¹⁷⁶ que o princípio da moralidade é a via que busca o interesse coletivo, devendo o termo de ajustamento de conduta ser celebrado em observância a esse princípio, se for verificado o alcance da finalidade coletiva, mantendo-se a conduta proba do agente público, que deve agir cumprindo os preceitos de honestidade, lealdade e probidade ao firmar o termo.

Sobre o princípio da publicidade, este é um dos vetores da administração pública, e com âncora constitucional no art. 37 caput da CF/88 e, lecionando sobre este importante princípio, Silva¹⁷⁷ destaca que a administração deve agir com a maior transparência e lisura e em complemento, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery¹⁷⁸ apontam que os atos praticados pelos seus representantes, no exercício de sua função pública, devem ser publicados, para que os particulares e as demais entidades da administração pública possam ter ciência das atividades do Estado. Nesta linha de raciocínio:

A publicidade é princípio que deve ser observado pelas partes do termo de ajustamento, no intuito de dar-se ciência à coletividade acerca da negociação entabulada pelo poder público e o administrado sobre questão de interesse coletivo, bem como da conclusão a que se chegou, levando-se ao conhecimento geral o texto integral do termo de ajustamento de conduta.[...] pois permite que a sociedade em geral e as demais entidades legitimadas para a celebração do termo possam atuar na defesa dos direitos transindividuais, fiscalizando a execução e o cumprimento do referido ajuste.[...]que pode ser feito por jornal oficial ou outro meio de

¹⁷⁴ RANGEL JUNIOR, Hamilton. **Princípio da moralidade institucional**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001. p. 95.

¹⁷⁵ FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **O controle da moralidade administrativa**. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 94.

¹⁷⁶ NERY, Ana Luiza. **Teoria geral do Termo de Ajustamento de Conduta**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 76.

¹⁷⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 40.ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 669.

¹⁷⁸ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal comentada e legislação constitucional**. 6.ed. São Paulo: RT, 2017, p.39.

comunicação. O importante é dar ciência à coletividade e ao poder público¹⁷⁹.

O princípio da eficiência, disposto no texto constitucional em seu art. 37, denota outra conduta que deve ser adotada pela administração pública e, nas palavras de Nery Junior e Andrade Nery¹⁸⁰, esse princípio quer significar que as atividades do poder público devem ser praticadas com eficiência, para que a finalidade da atuação administrativa possa ser alcançada com o menor dispêndio de tempo e de recursos financeiros possível, primando pela satisfação e pela utilidade de seus atos.

Assim, Ana Luiza de Andrade Nery¹⁸¹ destaca que, em homenagem a esse princípio, o termo de ajustamento de conduta deve ser celebrado com eficiência, para que a finalidade da atuação administrativa possa ser alcançada com o menor dispêndio de tempo e de recursos financeiros possível, primando pela satisfação e pela utilidade dos atos administrativos e, nessa esteira, o valor a ser prestigiado com a celebração eficiente do ajustamento é a presteza, a perfeição e o rendimento funcional do poder público, sem formalidades ou complicadores, porque o que se preza é o alcance do interesse coletivo com satisfação e utilidade.

O princípio da proporcionalidade, não vem expresso no texto constitucional de 1988 nem é garantido por essa norma maior, contudo, mesmo não constando expressamente como já firmado, traz consigo uma vinculação a administração pública também por força do art. 2º da Lei 9.784/1999,¹⁸² que consiste em fazer uma dosagem equilibrada das medidas que serão adotadas em desfavor do administrado, observado o interesse público.

Assim, no que tange à sua aplicabilidade no ajustamento de conduta, Ana Luiza de Andrade Nery¹⁸³ destaca a importância de se pautar com adequação, moderação, bom senso e equilíbrio ao celebrar o ajustamento de conduta, pois uma atuação belicosa, eivada de superioridade, praticada com esse desvio e excessos por órgão do poder público, viola os

¹⁷⁹ NERY, Ana Luiza. **Teoria geral do Termo de Ajustamento de Conduta**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 82.

¹⁸⁰ JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal comentada e legislação constitucional**. 6.ed. São Paulo: RT, 2017, p.31.

¹⁸¹ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal comentada e legislação constitucional**. 6.ed. São Paulo: RT, 2017, p.84.

¹⁸² Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

¹⁸³ NERY, Ana Luiza. **Teoria geral do Termo de Ajustamento de Conduta**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 87.

princípios da impessoalidade e da razoabilidade pois não guarda os valores necessários para a negociação que o ajuste requer.

Apontados os princípios estruturantes, importante destacar seus elementos do ajuste de conduta que, que ganha contornos importantes em normas específicas que tratam do assunto, dando-lhe a roupagem em alinhamento com a tutela pretendida, estando então espalhada no ordenamento jurídico, como no Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.884/94 que trata de infrações contra a ordem econômica, Sistema Nacional do Meio Ambiente, Lei 7347/85 que regula a Ação Civil Pública, dentre outras.

Assim, Rodrigues ¹⁸⁴ aponta que o ajuste de conduta reconhece a iminência ou a existência de um fato determinado, que pode ser um agir ou uma omissão, que possa causar violação a um direito transindividual. Por meio dele, realiza-se um pacto com o responsável pelo fato, de forma a se evitar o dano ou a repará-lo integralmente.

O ajuste de conduta tem como outro importante fim ensejar a prevenção da lesão ao direito transindividual. [...] A reparação de danos, de nítido viés repressivo, é, em muitos casos, inviável. A possibilidade de o ajuste de conduta “antecipar-se à sentença de cognição” existe justamente para ampliar esse seu atributo preventivo.¹⁸⁵

Pode-se inferir que a importância do termo de ajustamento de conduta se apoia na necessidade de uma resposta mais célere da Justiça na defesa dos interesses da sociedade em face da especial relevância desses direitos, possibilitando, assim, um mais efetivo acesso à Justiça em um viés menos burocrático que a tramitação lenta da jurisdição comum.

Nessa exata trilha, observa Rodrigues ¹⁸⁶ que, não se deve burocratizar excessivamente a celebração do ajuste de conduta, pois, muitas vezes, o decurso do tempo inviabiliza a melhor tutela dos direitos transindividuais e, empiricamente, é fácil perceber que é menos onerosa, não só do ponto de vista econômico como social, a realização do ajuste em lugar da prestação jurisdicional.

Alerta, ainda, a referida autora que um formalismo exagerado do termo pode transformá-lo em um procedimento dispendioso e longo e que a menor quantidade de

¹⁸⁴RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta**. Teoria e prática. 3.ed., Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 96.

¹⁸⁵RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta**. Teoria e prática. 3.ed., Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 101.

¹⁸⁶RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta**. Teoria e prática. 3.ed., Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 101.

objeções deve ser envidada para que a operatividade do instituto seja, conforme raciocínio de Carneiro¹⁸⁷, que “[...]as pessoas, quaisquer que sejam elas, que participam direta ou indiretamente da atividade judicial ou extrajudicial, devem atuar da forma mais produtiva e laboriosa possível para assegurar o efetivo acesso à Justiça.”

No que tange a relação do termo de ajustamento de conduta e os direitos transindividuais, não podem ser estabelecidas barreiras que limitem estes direitos, devendo, ao contrário, ser um instrumento de acesso à Justiça, facilitador da prestação jurisdicional e em igual medida. Nesse aspecto pondera Rodrigues:

[...] Não pode haver qualquer tipo de renúncia ao direito objeto do compromisso, nem qualquer tipo de concessão sobre o efetivo atendimento do direito. Em termos práticos essa medida de justiça será aferida quando o ajuste propiciar que se obtenha uma proteção mais efetiva ou pelo menos idêntica ao que se obteria em juízo.¹⁸⁸

Na esteira de discussões sobre o tema, Bucci¹⁸⁹ assevera que está ocorrendo uma modernização mundial no processo judicial, inclusive no Brasil, que busca corresponder aos anseios sociais, como exemplo, citam-se os processos coletivos, os tratamento dos interesses difusos e coletivos e outras inovações procedimentais. Tudo isso em face dos litígios sociais, na busca de uma maior efetividade do acesso à Justiça.

Assim, para a maior proteção aos interesses da coletividade, é imperioso destacar que esses assumem roupagens diversas como já demonstrado e, para sua efetiva execução, torna-se necessário o manejo de instrumento legal para movimentar as demandas apresentadas, surgindo, nesse cenário, a Lei de Ação Civil Pública que irá dar concretude ao compromisso nos exatos termos legais.

Criado no ano de 1985 pela Lei nº 7.347/85, o termo de ajustamento de conduta somente foi instituído no ano de 1990 por meio da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), que estabelece, em seu art. 211, a formação do compromisso de ajustamento de conduta para a tutela dos interesses individuais e coletivos relativos à proteção da criança e da juventude.

¹⁸⁷ CARNEIRO, Paulo Cesar Pinheiro. A proteção dos direitos difusos através do compromisso de ajustamento de conduta previsto na lei que disciplina a ação civil pública. Tese apresentada e publicada nos anais do 9º Congresso Nacional do Ministério Público. Bahia:1992. In: **Livro de Estudos Jurídicos**. n.6, do Instituto de Estudos Jurídicos, 1993, p. 234 – 240.

¹⁸⁸ RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta**. Teoria e prática. 3.ed., Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 101.

¹⁸⁹ BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 192.

Noutra parte, o Código de Defesa do Consumidor tratava do assunto no art. 82 § 3º com foco na relação consumerista. Ele foi substituído pelo art. 113 do mesmo diploma, que trata de maneira mais abrangente de qualquer matéria de proteção aos interesses difusos.

No entendimento de Rodrigues¹⁹⁰, o termo de ajustamento de conduta surgiu no contexto de busca de meios alternativos na tutela de direitos transindividuais e, só atenderá aos seus valores se for meio econômico, breve e justa de solução de ameaça ou ofensa a direito transindividual, pois, caso contrário, a promessa nele inserida, de consubstanciar-se em meio alternativo de solução de conflito e, portanto, forma de acesso à Justiça, será frustrada.

Entendemos que o compromisso de ajustamento de conduta foi criado pelo legislador para atender ao interesse público, evitando o nascimento ou impedindo o prosseguimento de demanda coletiva, bem como para fomentar o empreendimento privado, que gera emprego e circulação de riquezas, em homenagem aos princípios da legalidade, da moralidade administrativa e da livre iniciativa.¹⁹¹

Por sua vez, Mazzilli¹⁹² especifica que o objeto do termo de ajustamento pode versar sobre qualquer obrigação de fazer ou não fazer, com objetivo de tutelar qualquer interesse difuso, coletivo e individual, pode ser tomado pelos órgãos públicos legitimados à ação civil pública ou coletiva, não tem natureza contratual e é um ato administrativo negocial.

É importante colocar em destaque algumas finalidades e especificidades desse tão importante instrumento jurídico, de forma a clarificar suas finalidades e aspectos estruturantes e, nesse sentido Rodrigues¹⁹³ expõe ser fundamental uma interpretação dos fins desse instituto, que é estabelecido em favor da tutela dos direitos transindividuais, ou seja, não é finalidade da norma favorecer o violador do direito.

Não foi estabelecido o ajuste como uma forma de flexibilizar para o agente transgressor dos interesses da coletividade, uma forma branda de ele cumprir seus objetivos em detrimento da coletividade, contudo, bem observa Rodrigues¹⁹⁴ que não há óbice algum ao violador da norma tomar a iniciativa da celebração do ajuste, há, portanto,

¹⁹⁰ RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta**. Teoria e prática. 3.ed., Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 105.

¹⁹¹ RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta**. Teoria e prática. 3.ed., Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 155.

¹⁹² MAZZILLI, Hugo Nigro. Compromisso de ajustamento de conduta: evolução e fragilidades - atuação do ministério público. **Revista Direito e Liberdade** – ESMARN – Mossoró - v. 1, n.1, 2005, p. 227.

¹⁹³ RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta**. Teoria e prática. 3.ed., Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 100.

¹⁹⁴ RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática**. 3. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 100.

um direito subjetivo à celebração do termo de ajustamento de conduta e, nessa linha de pensamento, e nesse sentido, Pontes de Miranda¹⁹⁵ adverte que “a possibilidade de o ajuste de conduta antecipar-se à sentença de cognição existe justamente para ampliar esse seu atributo preventivo”.

Por sua vez, Rodrigues¹⁹⁶ aponta que a norma tem como ensejar uma tutela mais rápida desse tipo de direito, pois a lentidão dos mecanismos formais de Justiça se torna dramática para a sua proteção e o legislador tem sido estimulado para, em defesa dos direitos transindividuais, engendrar um mecanismo mais expedito para a sua tutela, evitar sua burocratização e procurar uma solução resolutória.

Não há dúvida de que as atividades inerentes à celebração do ajustes, tornam-se menos dispendiosas para os cofres públicos e menos onerosas também para a máquina jurisdicional e nessa linha de raciocínio:

[...]Temos dificuldades de, por exemplo, descobrir em termos numéricos e exatos quanto custa para o contribuinte a celebração do ajuste, e qual a Economia que essa atividade representa. Empiricamente, contudo, é fácil perceber que é menos onerosa, não só do ponto de vista econômico como social, a realização do ajuste em lugar da prestação jurisdicional¹⁹⁷.

Em se tratando de normas protetivas, sabe-se que elas têm nascedouro com o fim de atender às demandas sociais históricas, mesmo tendo em conta que o legislador não consegue imaginar todas as situações passíveis de tutela a seu tempo e, para isso, uma necessária adaptação deverá ocorrer; para o ajuste de conduta, nota-se que seu surgimento foi nesses parâmetros, conforme se pode observar:

Podemos, contudo, afirmar que o instituto surgiu na mesma ambiência social que gerou a Constituição Federal de 1988, um momento de redemocratização das instituições e de adaptação do ordenamento jurídico aos móveis políticos estabelecidos pela nova ordem. Ao prever o compromisso de ajustamento de conduta, a lei consumo concebeu um

¹⁹⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1977. v. 9, p. 219.

¹⁹⁶ RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática**. 3. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 102.

¹⁹⁷ RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática**. 3. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 102.

instituto de proteção extrajudicial de direitos metaindividuais, ampliando o sistema de garantia desses direitos¹⁹⁸ [...].

Rodrigues¹⁹⁹ pondera que ocorreu uma verdadeira inovação no nosso sistema jurídico, embora tenha causado algumas perplexidades naqueles muito arraigados à cultura judicialista, permitiu que se imaginasse uma nova amplitude para a atuação do Ministério Público, a considerar que esse dispositivo foi concebido essencialmente para dotar de eficácia de título executivo extrajudicial a transação, entre partes capazes, sobre seus direitos disponíveis, dispensando-se a presença de testemunhas instrumentárias.

Entende a citada autora que o ajustamento de conduta foi além e pondera:

O ajustamento de Conduta foi muito além dessa possibilidade ao se constituir em solução extrajudicial de conflitos de direitos transindividuais realizada pelo próprio Ministério Público (e não por outras partes e por ele referendada), e por outros órgãos públicos para compor conflitos relativos a direitos indisponíveis. Podemos também arrolar como precursora da possibilidade da celebração do compromisso de ajuste por órgãos públicos a própria prática administrativa do Estado contemporâneo de se adotar, em determinadas situações, decisões que importem, em uma certa medida, negociação sobre a forma de cumprimento das normas legais ligadas a interesses da comunidade.²⁰⁰

No que se refere à semelhança do ajuste de conduta com outros institutos de soluções extrajudiciais, Rodrigues²⁰¹ destaca que o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público previsto no art. 585, II, do Código de Processo Civil, e no parágrafo único do art. 57 da Lei n. 9.099/1995, não pode ser confundido com o ajustamento de conduta. Embora ambos sejam qualificados pela lei como títulos executivos extrajudiciais, existe uma distinção fundamental nos dois institutos.

Lembra, ainda, a autora que, no primeiro caso, temos uma transação típica realizada entre partes capazes, sobre direitos disponíveis, que pode ser referendada pelo Ministério Público, por Defensor Público ou pelos advogados dos transatores. É um instrumento de tutela de direitos individuais.

¹⁹⁸ RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática**. 3. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 86.

¹⁹⁹ RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática**. 3. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 86.

²⁰⁰ RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática**. 3. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 87.

²⁰¹ RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática**. 3. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 87.

No ajuste, conforme destaca Rodrigues²⁰², se reconhece a iminência ou a existência de um fato determinado, que pode ser um agir ou uma omissão, que possa causar violação a um direito transindividual. Por meio dele se realiza um pacto com o responsável pelo fato, de forma a evitar o dano ou a repará-lo integralmente e complementa:

O ajuste de conduta tem como outro importante fim ensejar a prevenção da lesão ao direito transindividual. A reparação de danos, de nítido viés repressivo, é, em muitos casos, inviável. A possibilidade de o ajuste de conduta “antecipar-se à sentença de cognição existe justamente para ampliar esse seu atributo preventivo e ainda, pode-se destacar que é um instrumento menos dispendioso para o cidadão, sendo desprovido de qualquer taxa ou emolumento, um instrumento de acesso eficaz à Justiça.

Para Rodrigues²⁰³, importante apontar o objeto do termo de ajustamento de conduta, recordando que ele versa sobre a possibilidade da reparação ou da prevenção de um determinado dano a um direito transindividual por uma conduta ou por uma omissão específica. Portanto, é necessário que haja a delimitação da ação ou da omissão, da dimensão do dano existente o potencial, de modo a que reste evidenciado que as obrigações pactuadas possam realmente atender à defesa dos direitos em jogo. Alerta a autora:

[...] Não se pode admitir como objeto do termo a dispensa das obrigações necessárias para a efetiva satisfação do direito ofendido [...] De conseguinte, o compromisso tem que ser um meio por meio do qual se possa alcançar, pelo menos, tudo aquilo que seja possível obter em sede de eventual julgamento de procedência em ação judicial relacionada àquela conduta específica. O que se revela extremamente vantajoso em relação à ação judicial é que o compromisso é menos burocrático e menos dispendioso, além do fato de que ainda não tendo sido formulada a demanda judicial há um ambiente mais propício para a solução negocia.²⁰⁴

A matéria sobre a qual pode versar o ajustamento de conduta é bastante variada. Podem ser direitos transindividuais ligados ao meio ambiente, ao consumidor, à saúde, ao patrimônio histórico, à ordem econômica, à cidadania, aos direitos indígenas, à proteção dos

²⁰² RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática**. 3. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 97

²⁰³ RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática**. 3. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 155.

²⁰⁴ RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática**. 3. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 155.

direitos das pessoas portadoras de deficiência, à educação, aos direitos das crianças, adolescentes e idosos, dos trabalhadores e a tantos outros.²⁰⁵

Para Rodrigues²⁰⁶, o ajustamento de conduta tem como objeto a conformação às exigências da lei vigente ao momento da ocorrência da ameaça ou da violação do direito transindividual, não versando sobre responsabilidade penal nem administrativas, razão pela qual não tem como efeito próprio a aplicação de sanções penais ou administrativas. Contudo, adverte a autora que a celebração do compromisso não afasta a possibilidade da responsabilização penal ou administrativa do agente da conduta e conclui:

[...] Nunca pode ensejar a exclusão da aplicação de determinado tipo de sanção, por conseguinte, não pode a celebração do ajuste importar em exclusão nem de sanção administrativa nem penal, nem pode a aplicação da sanção penal ou administrativa inviabilizar a reparação civil, que deve ser integral nesses casos. No caso da tutela preventiva ela é ainda mais autônoma em relação às outras modalidades de responsabilidade, porque independe da existência do dano.²⁰⁷

Prossegue Rodrigues²⁰⁸, alertando que, do mesmo modo, o ajustamento de conduta não pode excluir a responsabilidade criminal. A celebração do ajustamento de conduta não impede a persecução penal de crimes, porventura cometidos pelo obrigado, sobretudo em matéria ambiental, pois existe norma expressa da Constituição garantindo a aplicação independente de todas as sanções que a conduta e, para fins de reconhecimento da extinção de punibilidade em virtude da celebração da transação penal, o compromisso de ajustamento de conduta deve ter sido plenamente cumprido.

O ajustamento deve seguir uma formalidade, o que faz sua efetividade e dando uma resposta mais célere contra as lesões provocadas contra os interesses da coletividade, sendo mais adequada, entretanto, poderá Rodrigues²⁰⁹ que o ajustamento de conduta deverá, preencher certos requisitos, sendo um deles a necessidade de que haja um mínimo de regras sobre a celebração do ajuste em cada instituição legitimada, de modo a que se motive a

²⁰⁵ RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática**. 3. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 160.

²⁰⁶ RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática**. 3. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 156.

²⁰⁷ RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática**. 3. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 156.

²⁰⁸ RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática**. 3. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 157.

²⁰⁹ RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática**. 3. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 118.

existência de uma cultura de realização de ajustes e, ao mesmo tempo, assegure -se que eles sejam realizados da forma o mais adequada possível.

Contudo, apesar da formalidade esperada, um espaço para a informalidade pode ser considerado com vistas a uma resolutividade do conflito e nesta linha, entende Rodrigues²¹⁰ que muitas vezes, a tutela extrajudicial se afigura a mais adequada para esse tipo de direito transindividual e não estaria o nosso sistema de proteção completo sem o permissivo de se garantir a preservação do direito com uma tutela mais informal e com ênfase na negociação. Não pode, assim, admitir que o ajuste importe em renúncia ao direito a ser protegido e nem implique restrição indevida do mesmo.

A ênfase na negociação e resolução, são essenciais para a efetividade do acesso à Justiça e assim, pode-se afirmar que o ajustamento de conduta é nele estabelecido, que se perfaz na garantia de acesso a todos os instrumentos judiciais disponíveis, de forma célere, eficaz e sem, destinando, a cada um, um valor concreto do que lhe é devido.

Assim, corroborando com a celeridade e menor burocratização dos instrumentos, Capelletti²¹¹ enfatiza que há um movimento teórico que repudia o enfoque meramente formalístico dos institutos jurídicos que integra um movimento universal de acesso à Justiça e complementa:

[...] que o direito e os remédios legais reflitam as necessidades, problemas e aspirações atuais da sociedade civil; entre essas necessidades estão seguramente as de desenvolver alternativas aos métodos de remédios, tradicionais, Devemos estar conscientes de nossa responsabilidade; é nosso dever contribuir para fazer sempre que sejam demasiado caros, lentos e inacessíveis ao povo; daí o dever de encontrar alternativas capazes de melhor atender às urgentes demandas de um tempo de transformações sociais em ritmo de velocidade sem precedentes²¹².

Dessa forma, o enfoque de acesso à Justiça propagado por Cappelletti e Garth²¹³ é concebido como a solução mais viável, já que deve haver uma ruptura do sistema tradicional inspirando-se a tornar efetivos e não meramente simbólicos, os direitos do cidadão de forma criativa por meio de um sistema pelo qual as pessoas possam reivindicar seus direitos e

²¹⁰ O RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta**: teoria e prática. 3. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 103.

²¹¹ CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. In **Revista de processo**, n. 74, abr/jun, 1984, p. 97.

²¹² CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. In **Revista de processo**, n. 74, abr/jun, 1984, p. 97.

²¹³. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. NORTHFLEET, Ellen Gracie. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2008, p.8.

resolver seus litígios, para tanto, deve ser igualmente acessível a todos e deve produzir resultados individuais e socialmente justos.

Para tanto, Capelletti e Garth ²¹⁴ advertem que, para a efetividade do acesso à Justiça ser garantida, é necessário um alargamento por parte dos operadores do Direito sobre a processualística dos litígios sociais, que deve abranger um estudo da vinculado da moderna Ciência Jurídica, aliado à Sociologia, à Psicologia, à Economia e outras culturas e aponta que o acesso não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido e ainda complementa:

[...] A efetividade perfeita, no contexto de um dado direito substantivo, poderia ser expressa como a completa "igualdade de armas" - a garantia de que a conclusão final depende apenas dos méritos jurídicos relativos das partes antagônicas sem relação com diferenças que sejam estranhas ao Direito e que, no entanto, afetam a afirmação e reivindicação dos direitos.²¹⁵

Pode-se inferir que o termo de ajustamento de conduta é uma forma de acesso à Justiça, via pela qual o Estado poderá fazer surgir situações em que o interesse público será prevalente e adotando o termo no sentido de condenação em dinheiro ou obrigação de fazer ou não fazer, antecipando a persecução judicial, este deverá ser reinvestido no local da lesão provocada na busca da efetividade de direitos fundamentais expressos no texto constitucional e na defesa dos direitos transindividuais, dentre os quais aponta-se neste trabalho a Segurança Pública, importante para a manutenção da ordem social.

3.3 O FUNDO DOS DIREITOS DIFUSOS (FDD) DESTINATÁRIO DE RECURSOS DE TERMOS DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA E OUTRAS FONTES

O Fundo dos Direitos Difusos (FDD) ganhou corpo com o advento da Lei n° 7.347 de 1985, que trata da Ação Civil Pública, fundamentado nos arts. 13 e 20 ²¹⁶ do referido diploma legal; sua efetiva regulação se deu somente no ano de 1994, já na vigência do atual texto

²¹⁴ CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. In **Revista de processo**, n. 74, abr/jun, 1984, p. 13.

²¹⁵ CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. In **Revista de processo**, n. 74, abr/jun, 1984, p. 15.

²¹⁶ Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.

Art. 20. O fundo de que trata o art. 13 desta Lei será regulamentado pelo Poder Executivo no prazo de 90 (noventa) dias.

constitucional brasileiro, com o objetivo de dar tutela aos interesses da coletividade em face dos danos causados contra os direitos difusos e coletivos da sociedade.

Conforme destaca Schmidt²¹⁷, além desses direitos inicialmente previstos, incluem-se no âmbito de proteção do FDD os danos morais e patrimoniais posteriormente incluídos no art. 1º da Lei n.º 7.347/1985, sendo passíveis de reversão em prol do fundo, portanto, as condenações e multas em razão de ofensas à honra e a dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos, bem como a ordem urbanística e ainda destaca:

Justamente pelo abrangente caráter protecionista fornecido ao FDD, vetor de proteção e manutenção dos mais diversos setores da vida em sociedade, desde os valores artísticos à proteção da ordem econômica – também à sua capacidade de arrecadação fora fornecido um vasto leque de situações. Os produtos de arrecadação, constituintes dos recursos do FDD, foram muito além das condenações previstas tão somente nas ações civis públicas [...] ²¹⁸

Fazendo uma análise do texto normativo, pode-se inferir que os recursos do Fundo dos Direitos Difusos são oriundos de ações civis públicas, em face de condenações pecuniárias ou às multas diárias, nos casos em que há obrigação de fazer ou não fazer; as multas e indenizações decorrentes da Lei n.º 7.853/1989, relativa ao apoio às pessoas portadoras de deficiências e sua integração social, desde que não destinadas à reparação de danos a interesses individuais; os valores destinados à União decorrentes de aplicação da multa prevista no art. 57²¹⁹ e seu parágrafo único e do produto de indenização prevista no art. 100²²⁰, parágrafo único, o Código de Defesa do Consumidor; as condenações judiciais de que trata o art. 2º, parágrafo 2º, da lei n.º 7.913/1989²²¹, que dispõe sobre a ação civil pública de responsabilidade por danos causados aos investidos no mercado de valores mobiliários; as

²¹⁷ SCHMIDT, Albano Francisco. Os primeiros 30 anos do fundo de defesa dos direitos difusos sob a luz da análise econômica do direito: “contribuintes”, projetos apoiados e novas perspectivas sociais. **Argumentum**. UNIMAR. Marília- SP, n.15, 2014, p. 211.

²¹⁸ SCHMIDT, Albano Francisco. Os primeiros 30 anos do fundo de defesa dos direitos difusos sob a luz da análise econômica do direito: “contribuintes”, projetos apoiados e novas perspectivas sociais. **Argumentum**. UNIMAR. Marília- SP, n.15, 2014, p. 211.

²¹⁹ Art. 57. A pena de multa, graduada de acordo com a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica do fornecedor, será aplicada mediante procedimento administrativo, revertendo para o Fundo de que trata a Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985, os valores cabíveis à União, ou para os Fundos estaduais ou municipais de proteção ao consumidor nos demais casos.

²²⁰ Art. 100. Decorrido o prazo de um ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, poderão os legitimados do art. 82 promover a liquidação e execução da indenização devida. Parágrafo único: O produto da indenização devida reverterá para o fundo criado pela Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985.

²²¹ Art. 2º As importâncias decorrentes da condenação, na ação de que trata esta Lei, reverterão aos investidores lesados, na proporção de seu prejuízo.

multas referidas no art. 98, § 2º da Lei nº 12.529/2011²²², que Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica.

Conforme lições de Castanho, Milaré e Setezer²²³, as receitas do Fundo podem, da mesma forma, ser integradas por rendimentos decorrentes de aplicações financeiras, doações, transferências orçamentárias e incentivos fiscais, utilizadas prioritariamente no próprio local onde o dano ocorreu ou possa vir ocorrer. Ainda, podem ser destinados ao Fundo os recursos provenientes de condenação por dano irreparável determinada no âmbito de Ação Popular, assim como aqueles recursos provenientes de execução de Compromissos de Ajustamentos não cumpridos.

Ainda no plano da análise da origem dos recursos do FDD, trava-se uma discussão se também deveria receber recursos oriundos dos Termos de Ajustamento de Conduta, previstos no § 6º do art. 5º da Lei da Ação Civil Pública, e este debate ganha contornos legais, doutrinários e no âmbito do Conselho Nacional do Ministério Público e no Conselho Gestor do Fundo.

Castanho, Milaré e Setezer²²⁴ entendem que os recursos provenientes do termo de ajustamento de conduta devem ser destinados ao FDD, a exemplo do que ocorre com os demais recursos provenientes de condenações em ações civis públicas, por terem origem nesta ação por dano causado a bens de interesses transindividuais e para tanto, fazem uma interpretação extensiva dos dispositivos legais no sentido de que, os recursos devem ser obrigatoriamente direcionados ao Fundo e, para tal posicionamento lecionam:

Com efeito, muito embora o art. 13 da Lei 7.347/1985 seja expresso apenas quanto aos recursos oriundos de condenações no âmbito de ações civis públicas, entendemos que, neste tocante, a Lei disse menos que pretendia dizer. Uma possível explicação para tal lapso seria a de que a LACP que trata do Compromisso de Ajustamento de Conduta foi incluído posteriormente à edição da LACP, pela Lei 8.078/90 que institui o Código de Defesa do Consumidor e, provavelmente, naquela oportunidade, não se atentou o legislador para o fato de que, além de acrescentar o § 6º ao art. 5º à

²²² Revogada a liminar, o depósito do valor da multa converter-se-á em renda do Fundo de Defesa de Direitos Difusos.

²²³ CASTANHO, Renata; MILARÉ, Edis; SETEZER, Joana. O compromisso de ajustamento de conduta e o fundo dos direitos difusos: relação entre os instrumentos alternativos de defesa ambiental da lei 7.347/85. **Revista de direito ambiental**. RT, 38, ano 10, abril-junho, 2005, p. 14.

²²⁴ CASTANHO, Renata; MILARÉ, Edis; SETEZER, Joana. O compromisso de ajustamento de conduta e o fundo dos direitos difusos: relação entre os instrumentos alternativos de defesa ambiental da lei 7.347/85. **Revista de direito ambiental**. RT, 38, ano 10, abril-junho, 2005, p. 16.

LACP, deveria também ter cuidado de atualizar a redação do art. 13, adequando-o à nova ordem estabelecida.

No que tange à gestão dos recursos, estabelece o Decreto nº1.306/94,²²⁵ em seu art. 3º, que ela será feita por um órgão colegiado, denominado Conselho Gestor do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, pertencente a estrutura organizacional do Ministério da Justiça, inaugurado pela Lei nº 9.008/95, sendo composto por representantes do Ministério do Meio Ambiente e da Amazônia legal, do Ministério da Cultura, do Ministério da Saúde vinculado à área de vigilância sanitária, do Ministério da Fazenda, do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, do Ministério Público Federal e de entidades civis que possuam, entre as suas finalidades, a proteção aos interesses abarcados pelo FDD.

Schmidt²²⁶, destaca que as competências do Conselho Gestor estão estabelecidas em Decreto Federal e em Portaria interna, consistente em zelar pela justa aplicação dos recursos na consecução dos objetivos previstos nas legislações correlatas, que guardam as hipóteses de reversão de condenações em favor do fundo; aprovar convênios e contratos visando a promoção dos direitos difusos e coletivos; examinar e aprovar os projetos de reconstituição de bens lesados; promover eventos educativos ou científicos; editar materiais informativos sobre as matérias que fazem parte do escopo de proteção do FDD; promover atividades e eventos que contribuam para a difusão da cultura de proteção aos direitos difusos e coletivos, e; examinar e aprovar os projetos de modernização administrativas de órgãos ligados à execução de práticas de proteção de direitos difusos.

Ponto importante é a forma pela qual os recursos arrecadados pelo FDD serão destinados à defesa dos interesses da coletividade, devendo-se levar em conta as diretrizes que balizam a atuação desse órgão, especialmente quanto ao exame e aprovação dos projetos de reconstituição de bens, mas também como norteador de todas as suas competências anteriormente elencadas, em consonância com o disposto no art. 7º²²⁷ do Decreto nº 1.306 de 1994.

²²⁵ Regulamenta o Fundo de Defesa de Direitos Difusos, de que tratam os arts. 13 e 20 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, seu conselho gestor e dá outras providências

²²⁶ SCHMIDT, Albano Francisco. Os primeiros 30 anos do fundo de defesa dos direitos difusos sob a luz da análise econômica do direito: “contribuintes”, projetos apoiados e novas perspectivas sociais. **Argumentum**. UNIMAR. Marília- SP, n.15, 2014, p. 212.

²²⁷ Art. 7º Os recursos arrecadados serão distribuídos para a efetivação das medidas dispostas no artigo anterior e suas aplicações deverão estar relacionadas com a natureza da infração ou de dano causado.

Parágrafo único. Os recursos serão prioritariamente aplicados na reparação específica do dano causado, sempre que tal fato for possível.

Justamente para permitir o cumprimento dos dispositivos citados, Schmidt²²⁸ destaca que a destinação adequada aos recursos advindos de determinado fato lesivo, oportunizando a defesa dos direitos difusos e coletivos naquela mesma seara, o próprio decreto dispõe que o CFDD deve disponibilizar de forma detalhada os frutos da arrecadação, demonstrando claramente a natureza da infração ou do dano causado e, nessa esteira, eis a lição de Meirelles:

[...] Ainda que a legislação infraconstitucional tenha descido aos pormenores da aplicação dos recursos do FDD, indicando claramente sua necessária publicidade e destinação, a atuação do CFDD, enquanto órgão ligado à Administração Pública, deve-se reger precipuamente pelos princípios de direito administrativo, irradiando seus efeitos sobre todos os seus atos e decisões. [...], sendo elas a legalidade, moralidade, impessoalidade ou finalidade, publicidade, eficiência, segurança jurídica, motivação e supremacia do interesse público²²⁹.

Nessa mesma linha de raciocínio, Meirelles²³⁰ continua a destacar que as regras que tocam de maneira especial o administrador na gestão dos recursos advindos do Fundo dos Direitos Difusos, bem como a efetiva promoção desses direitos, devendo o agente público estar atrelado ao princípio constitucional da legalidade, à medida que aquele está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido ou expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal.

Procedidas as ponderações sobre o Fundo dos Direitos Difusos, seus aspectos legais, as atribuições e competências decorrentes e, já sabido que ele tem um papel importante na captação de gestão de recursos oriundos de diversos setores que causam lesão aos interesses da coletividade e que são de um montante considerável, passamos, neste ponto da pesquisa, a uma análise de dados extraídos do banco de informações do FDD, com os quais pretendemos descortinar e aclarar aspectos importante da origem e destinação dos recursos e debater sobre sua efetividade.

Para tanto, em face dos objetivos dessa pesquisa, foram coletados os dados existentes no Fundo dos Direitos Difusos entre os anos de 2014 a 2018, mostrando toda a arrecadação

²²⁸ SCHMIDT, Albano Francisco. Os primeiros 30 anos do fundo de defesa dos direitos difusos sob a luz da análise econômica do direito: “contribuintes”, projetos apoiados e novas perspectivas sociais. **Argumentum**. UNIMAR. Marília- SP, n.15, 2014, p. 212.

²²⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2010, p.88.

²³⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2010, p.89.

por exercício e em outra análise, destacamos o ano de 2016, considerando ser o exercício que teve a maior arrecadação, apontando o montante de cada área de interesse e sua efetiva destinação para convênios.

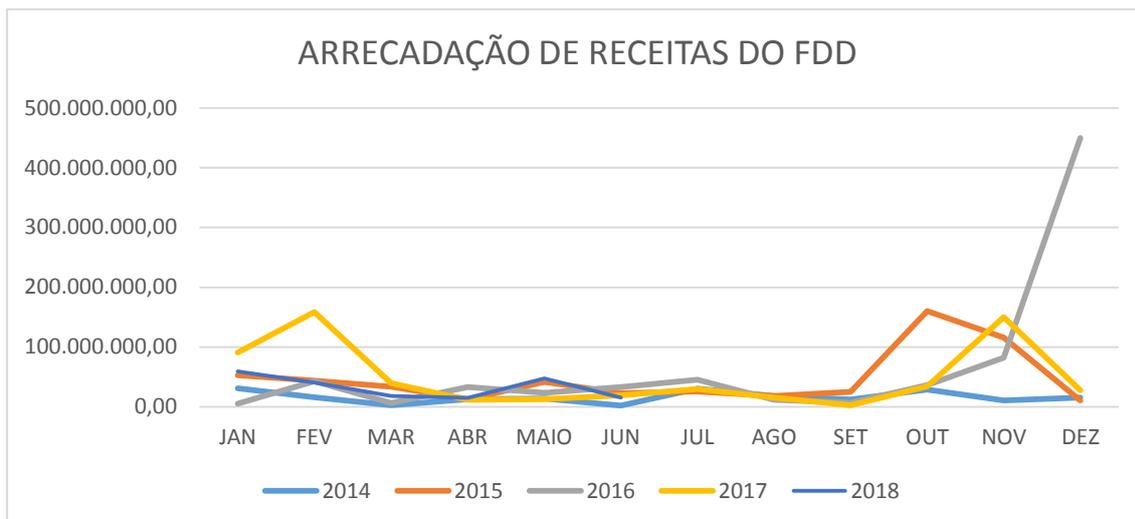
A análise pontual somente no ano de 2016, para os objetivos deste trabalho, é suficiente para ilustrar a pesquisa, a considerar o mesmo fenômeno de entrada de recursos e sua transformação em convênios, entrando grande quantidade de recursos e baixa destinação aos interesses da coletividade.

Tabela 1 Amostragem do crescimento da arrecadação de receitas do FDD

VALORES ARRECADADOS – RECEITAS DO FDD – LEI 9.008/95					
MESES					
	2014	2015	2016	2017	2018
JANEIRO	30.745.362,77	52.684.310,87	4.995.491,74	90.615.293,53	59.146.838,56
FEVEREIRO	15.967.117,02	43.861.256,96	42.401.323,41	158.644.446,23	40.453.818,55
MARÇO	2.479.678,54	33.519.833,02	6.132.179,90	39.502.481,87	18.146.853,15
ABRIL	12.524.399,24	12.973.471,57	32.909.548,92	11.457.047,31	14.737.468,46
MAIO	13.745.208,96	41.452.055,54	23.161.141,90	12.655.923,77	47.581.355,64
JUNHO	1.891.481,64	23.043.361,07	33.135.984,31	19.198.397,38	15.636.560,93
JULHO	30.537.479,56	25.765.181,68	45.465.380,43	29.809.896,65	-
AGOSTO	18.203.711,52	18.169.229,32	11.621.552,24	15.425.225,17	-
SETEMBRO	12.187.777,47	24.945.795,80	7.069.652,09	2.588.078,90	-
OUTUBRO	28.523.156,79	160.344.387,77	36.029.482,36	34.138.913,72	-
NOVEMBRO	10.349.144,01	116.047.553,62	82.071.851,46	149.805.916,84	-
DEZEMBRO	15.200.306,97	10.519.904,84	450.040.898,99	27.906.173,54	-
TOTAL	192.354.824,49	563.326.342,06	775.042.663,49	592.280.174,54	195.702.875,29

Fonte: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/direitos-difusos/arrecadacao>

Gráfico 1 Arrecadação de receitas do FDD



A Tabela 1 é delimitada a partir do ano de 2014, contudo, importante destacar que, como já debatido neste trabalho, o Fundo dos Direitos Difusos foi criado em 1985 e, somente a partir do ano de 2005 é que se começaram efetivamente acontecer os recolhimentos mais vultosos ao fundo e estes vieram crescendo em cada ano a arrecadação de forma destacada. Tomaram-se-se como amostragem os dados coletados a partir do ano de 2014 que apontam um crescimento vertiginoso, conforme exposto na tabela. O gráfico ilustra a série histórica e mostra a linha de tendência de crescimento de arrecadação, com destaque para 2016 com o maior volume arrecadado e que será debatido neste trabalho.

Supõe-se que isto tenha acontecido em decorrência da maior atuação dos órgãos de defesa dos interesses lesados da coletividade e com maior destaque às infrações contra a ordem econômica. A diminuta arrecadação nos primórdios de atuação do FDD pode ser entendida como a carência de conhecimento desse instrumento, que só veio ganhar mais fôlego após as regulamentações, contudo, apresenta ainda um desequilíbrio entre o que é arrecadado e o que efetivamente é convertido em convênios.

Os números refletem que a atuação dos órgãos de defesa dos interesses da coletividade, aplicando as sanções sobre aqueles que cometem as infrações tem crescido de maneira vertiginosa no que tange à arrecadação de recursos, se comparados somente os anos de 2014 e 2018, o que pode denotar a importância que o FDD vem ganhando para a Economia e para os interesses sociais.

Faz-se agora uma análise do ano de 2016, escolhido por ser o exercício onde mais recursos foram captados, para fins de apontar a origem e o percentual transformado em convênios de interesses da coletividade, considerando que este período, apesar da elevada arrecadação, se destaca também pela baixa destinação para convênios, inclusive, destaque

para a ordem econômica que não registra nenhum efetivado.

Tabela 2 Ano de referência 2016 valor arrecadado em receitas de FDD: R\$ 775.042.663,49

FINALIDADES	VALOR	CONVÊNIOS	PERCENTUAL
MEIO AMBIENTE	2.732.991,28	424.000,00	0,35%
CONSUMIDOR	1.366.583,52	478.080,76	0,18%
BENS E DIREITOS DE VALOR ARTÍSTICO	4.974,02	717.330,00	0,001%
QUALQUER OUTRO INTERESSE DIFUSO OU COLETIVO	10.212.008,28	347.678,00	1,32%
ORDEM ECONÔMICA	694.108.802,11	-	89,56%
OUTRAS RECEITAS	66.617.304,28	-	8,59%

Fonte: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/direitos-difusos/arrecadacao>

A tabela 2 demonstra que a arrecadação do FDD, em 2016, aproximou-se da cifra de R\$ 780.000.000,00, oriundas de diversas fontes e cada uma com seu percentual. Importante destacar que cada área de atuação contribui com um percentual e quase todo o montante adveio das infrações contra a ordem econômica, na casa de 89,56%, o que demonstra uma atuação bem incisiva do CADE junto aos infratores, a considerar que esse órgão tem como principal finalidade zelar pela manutenção da Ordem Econômica, da livre iniciativa e da livre concorrência, e, os acordos celebrados, as partes admitem participação nas condutas investigadas, se comprometem a cessar as práticas e a colaborar com o órgão antitruste na elucidação dos fatos. Os demais setores contribuíram com pouco mais de 10% do montante, com destaque para a área de bens e direitos de valor artístico que, com seus 0,001% da arrecadação.

Pode-se perceber que a ordem econômica, sendo a que mais arrecada recursos decorrentes de infrações, se vê na situação em análise, de não ter conseguido colocar em efetividade nenhum convênio que pudesse ajudar a sanar as lesões provocadas, o que leva ao entendimento de que estes recursos não necessariamente devem ser investidos em medidas educativas, científicas ou de caráter infirmativos e sim, aplicados com mais efetividade da defesa dos direitos transindividuais protegidos pela legislação e abarcados pelo Fundo.

Para destinação dos recursos, anualmente são selecionados os projetos que se estendem por todas as áreas de interesse e conforme tradução de texto normativo, abarca desde a promoção da recuperação, conservação e preservação do meio ambiente e melhoria da

qualidade de vida da população brasileira, proteção e defesa do consumidor e promoção e defesa da concorrência, patrimônio cultural brasileiro e outros direitos difusos e coletivos, buscando alcançar os objetivos fundamentais da ordem econômica, quais sejam erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades regionais. Schmidt²³¹, aponta algumas áreas importantes de investimentos dos recursos:

[...] Desde a conservação e o manejo da biodiversidade, passando pelo apoio ao ecoturismo e a reciclagem, na área ambiental; consumo responsável de crédito, pesquisa de preços, conscientização contra publicidades enganosas ou abusivas, na esfera do consumidor; especialização de conhecimentos jurídicos em direito da concorrência, por meio de projetos relacionados a cursos de formação e aperfeiçoamento, seminários, congressos e demais eventos dedicados ao estudo aprofundado da dinâmica econômica e competitividade de mercados, no âmbito das práticas nocivas à concorrência[...].

Importante destacar que o dinheiro arrecadado pelo Fundo dos Direitos Difusos, por força de norma legal, deve ser destinado a sanar as lesões aos direitos difusos e coletivos lesados, preferencialmente nas mesmas áreas em que os danos foram efetivamente causados, atingindo assim sua principal finalidade, contudo, no que se refere aos recursos do Termo de Ajustamento de Conduta, objeto deste trabalho, há posicionamentos no sentido de que, em face dos interesses da coletividade, pode em determinadas situações os recursos serem destinados diretamente aos interesses lesados sem passar pelo fundo.

Expostas as finalidades e objetivos do FDD na defesa dos interesses transindividuais, importante destacar que os recursos nele depositados, tem sido contingenciados, com fundamento no art. 9º da Lei de Responsabilidade Fiscal, para assegurar as metas de superávit primário do Governo Federal, assunto que será tratado com mais profundidade no próximo capítulo.

²³¹ SCHMIDT, Albano Francisco. Os primeiros 30 anos do fundo de defesa dos direitos difusos sob a luz da análise econômica do direito: “contribuintes”, projetos apoiados e novas perspectivas sociais. **Argumentum**. UNIMAR. Marília- SP, n.15, 2014, p. 220.

4 UTILIZAÇÃO DOS RECURSOS DO TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA NAS AÇÕES DE SEGURANÇA PÚBLICA – A DESTINAÇÃO DIRETA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO – ESTUDO DE CASO PRÁTICO

Neste capítulo, procede-se a um estudo do direito fundamental da Segurança Pública, direito esse acoplado dentro dos direitos transindividuais de difusão irradiada, como já afirmado anteriormente, seguindo as lições de Vitorelli, destinado este a toda a coletividade, sem distinção e que, para sua manutenção, torna necessários aportes de recursos financeiros a fim de que a sociedade seja contemplada com essa prestação estatal. Mas, como é cediço, o Estado pode ver-se em situação de não suportar a carga orçamentária necessária para a manutenção de todos os serviços públicos, entre os quais a Segurança, sendo então o TAC uma via como opção para suprir tal lacuna.

Para tanto, são expostas nesta seção, considerações sobre a destinação direta dos recursos de termos de ajustamento de conduta, sem a necessidade de transferência ao Fundo dos Direitos Difusos, demonstrando alguns precedentes doutrinários e jurisprudenciais neste sentido. Em seguida serão apontados os preceitos constitucionais e legais da Segurança Pública, expondo ainda aspectos objetivos da cidade de Uberlândia- MG, alinhado a um caso prático bem-sucedido com intervenção do Ministério Público, que redundou na destinação de recursos para o fomento da Segurança da sociedade nesta cidade, cumprindo os princípios basilares da Administração Pública.

4.1 O CONTINGENCIAMENTO E A DESTINAÇÃO DIRETA DOS RECURSOS SEM A NECESSIDADE DE TRANFEERÊNCIA PARA O FUNDO DOS DIREITOS DIFUSOS- FDD.

A Lei de Ação Civil Pública é clara em estabelecer que os recursos oriundos de ajustamentos de conduta e outras infrações que atentem contra os interesses da coletividade, devem ser destinados a um fundo específico, aqui já mencionado, o Fundo dos Direitos Difusos (FDD), que se incumbe da gestão e destinação destes recursos de acordo com a necessidade e seletividade dos projetos apresentados.

Como já mencionado neste trabalho, a quantia de recursos destinados ao referido fundo é de uma monta bastante elevada, oriunda de diversa áreas de interesse, principalmente de infrações contra a ordem econômica, contudo, não tem sido utilizados para os fins a que foi

criado, sendo motivos de ações civis públicas e contingenciamento dos recursos para atender ao orçamento da União.

Os estudos demonstram que a gestão dos recursos oriundos de termos de ajustamento de conduta quando celebrados pelo Ministério Público ou outro legitimado estabelecido em lei, bem como, as sanções aplicadas pelo CADE, quando direcionados ao Fundo dos Direitos Difusos, tem perdido sua aplicabilidade e objetivo para o qual foi criado, frustrando os interesses da coletividade por não terem seus anseios atendidos com mais eficiência.

Sobre o assunto o órgão executivo do FDD, por meio do Relatório de Gestão do Exercício de 2015²³², destaca que o volume de projetos apresentados aumenta a cada ano, devido, principalmente, a divulgação do FDD, e ao trabalho desenvolvido pelos convenentes. Todavia, o número de projetos apoiados está aquém do ideal, tomando-se por base a relação entre recursos aplicados e arrecadação do Fundo. Aponta ainda o Relatório que é bem verdade que os recursos não advêm diretamente da conta do FDD e, sim, do orçamento do Ministério da Justiça, mas quanto maior a execução, melhores são as chances de, nos próximos anos, haver uma implementação nos recursos.

Reforça, ainda, o Relatório que o contingenciamento financeiro sistemático ano após ano vem reduzindo o número de projetos apoiados. Situação preocupante tem ocorrido na elaboração e na execução orçamentária, pois as Unidades que dispõem de receitas diretamente arrecadadas, têm sido compelidas, gradativamente, a formarem montantes superavitários em função da diferença entre a estimativa de arrecadação de receitas e o limite monetário efetivamente concedido para o financiamento das suas despesas anuais, repercutindo, assim, sobremaneira na formação da chamada Reserva de Contingência na própria Unidade Orçamentária.

Esclarece, ainda, o órgão gestor que esta situação é recorrente, devido aos limites monetários para a elaboração e a execução do orçamento serem inferiores ao total estimado e arrecadado das receitas, gerando, assim, superávits anuais e, quando é solicitada liberação de parte dos recursos da Reserva de Contingência prevista no orçamento do FDD, a Secretaria de Orçamento Federal – SOF/MP simplesmente nega, justificando a inexistência de espaço fiscal para aumentar as despesas discricionárias.

²³² Ministério da Justiça. Secretaria nacional do consumidor. Relatório de gestão do exercício de 2015. Disponível em: < http://www.justica.gov.br/Acesso/auditorias/arquivos_auditoria/senacon/senacon-2015-11270355v1-91-relatoriogestao.pdf/view>. Acesso em 20 jun 2018, p. 28-29.

Devido a este contingenciamento, o Ministério Público tem movido Ação Civil Pública contra a União por desvio de finalidade dos recursos do Fundo, como se pode observar na Ação Civil Pública n. 1.34.004.000625/2015-92²³³, Ministério Público Federal - Procuradoria da República no Estado de São Paulo - Procuradoria da República no Município de Campinas-Gabinete do 5º ofício – Tutela Coletiva.

Conforme os autos, a Ação Civil se dá em face da União, por estar-se apropriando indevidamente das verbas depositadas no Fundo Federal de Direitos Difusos – FDD, valendo-se de artifícios orçamentários para impedir a aplicação desses recursos na finalidade a que se destinam, acrescentando que, as verbas do FDD são oriundas de lesões causadas à coletividade e, por essa razão, deveriam ser aplicadas na recuperação ou promoção dos bens jurídicos lesados, não havendo margem de discricionariedade para o gestor público. Destaca, ainda, o Ministério Público, na referida ação, que mesmo que não houvesse uma lesão a ser reparada, esses recursos jamais entrariam na Conta Única do Tesouro Nacional.

Nessa Ação Civil Pública, o Ministério Público assevera que, ao utilizar o FDD para fins de formação de reserva de contingência, na verdade desprestigia os fins a que o Fundo foi criado e a necessidade de aplicação na tutela dos direitos transindividuais objeto de tutela coletiva. Utiliza, assim, um fundo criado para fins específicos como se verba plenamente discricionária fosse, de modo a utilizar como fundo contingente e, assim, garantir os riscos da lei orçamentária em prejuízo dos direitos transindividuais que poderiam ser tutelados com o dinheiro arrecadado.

Esse contingenciamento dos recursos pode revelar que se deve, ainda, alcançar maior efetividade em sua distribuição e utilização na defesa dos interesses transindividuais para os quais foi projetado. E, para efeitos do presente trabalho, entende-se ser o fundo essencial para os objetivos almejados e, como destacam Dias e Oliveira²³⁴, deve assegurar a “[...] gestão transparente da informação, propiciando amplo acesso a ela e sua divulgação”, cumprindo assim, preceitos mandamentais expressos na Constituição Federal de 1988.

Assim, pode-se inferir, com base dos números apontados, que gestão do fundo deve ser mais eficiente, considerando que os recursos não estão sendo utilizados, como é o propósito na defesa dos interesses da coletividade, apontando apenas que a área de bens e

²³³ Ministério Público Federal - Procuradoria da República no Estado de São Paulo - Procuradoria da República no Município de Campinas-Gabinete do 5º ofício – Tutela Coletiva. **Ação civil pública**. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/sp/sala-de-imprensa/docs/00-peticao-inicial-acp-fdd.pdf>> Acesso em: 20 jun 2018.

²³⁴ DIAS, Jefferson Aparecido; OLIVEIRA, Emerson Ademir Borges. **Jurisdição civil, ativismo e ordem econômica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 180-181.

direitos de valor artístico é que recebeu um repasse considerável, apesar de sua baixa contribuição. Na sequência, será enfatizada destinação direta dos recursos e apontados casos de contingenciamento dos recursos e sua repercussão.

Sobre a situação dos recursos arrecadados pelo CADE e outros órgão públicos como o MP, e sua não destinação para reparação de danos causados aos interesses da coletividade tem sido alvo de questionamentos de diversos segmentos, como destacou Marchesini²³⁵, em uma notícia publicada no Jornal Valor Econômico, em 25 de junho de 2018, em que aponta que apenas 1% dos mais de dois bilhões de reais arrecadados com multas impostas pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica e outros órgãos públicos desde 2012 tiveram como destino a reparação de danos causados aos direitos difusos, como previsto pela lei. Na visão do autor, a quase totalidade dos recursos foi usada para “engordar” o resultado primário e ainda destaca:

Desde 2012, a quase totalidade dos de dois bilhões de reais arrecadados pelo Cade e por órgãos públicos com ações de direitos difusos, como é o caso, por exemplo, de consumidores afetados ou indígenas que tiveram suas terras comprometidas por barragens, não foram direcionados a este público, mas para o governo federal inflar o resultado primário. Agora, o Valor conseguiu a lista de todos os projetos prioritários que não tiveram os recursos pactuados por conta dos cortes fiscais e econômicos. Entre eles, estão o combate ao trabalho escravo no Tocantins e Pará, a proteção ao ambiente na Amazônia, entre outros. Assim, dos 136 projetos prioritários definidos pelo FDD entre 2012 e 2017, somente 54 foram realizados. [...]. E de maneira direta, não somente grupos ou comunidades se viram afetados com a falta da destinação dos recursos, como também projetos como o combate à exploração sexual, a preservação do meio ambiente e direitos do consumidor.²³⁶

Em coluna publicada na Revista Consultor Jurídico- Conjur, Vasconcelos²³⁷ destaca que o Fundo dos Direitos Difusos recebeu R\$ 1.900.000.000,00 nos últimos sete anos, mas

²³⁵ MARCHESINI, Lucas. **Apenas 1% das multas aplicadas pelo Cade são usadas para reparar danos.** Disponível em:< <https://www.valor.com.br/brasil/5616341/apenas-1-das-multas-aplicadas-pelo-CADE-sao-usadas-para-reparar-danos>> Acesso em: 11 jul. 2018.

²³⁶ MARCHESINI, Lucas. **Apenas 1% das multas aplicadas pelo Cade são usadas para reparar danos.** Disponível em:< <https://www.valor.com.br/brasil/5616341/apenas-1-das-multas-aplicadas-pelo-CADE-sao-usadas-para-reparar-danos>> Acesso em: 11 jul. 2018.

²³⁷ VASCONCELOS, Marcos. Cofre paralelo: Governo usa bilhões do fundo de defesa dos direitos difusos para inflar o caixa. **Revista eletrônica consultor jurídico**, mar, 2017, p. 1. Disponível em:< www.conjur.com.br/2017-mar-31/governo-usa-dinheiro-fundo-direitos-difusos-caixa> Acesso em 10 jul. 2018.

menos de 3% disso foram aplicados nos fins determinados em lei. Destaca ainda o autor que o dinheiro quase todo foi para os cofres da União, pela porta dos fundos. Aponta que só em 2016, um montante R\$ 775.000.000,00 chegaram ao Fundo. O dinheiro vem, principalmente, das multas aplicadas pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) a empresas condenadas por formação de cartel, tendo origem também em condenações em ações civis públicas de responsabilidade por danos ao meio-ambiente, ao consumidor e aos investidores no mercado de valores mobiliários, por exemplo.

Destaca, ainda, Vasconcelos²³⁸, que o Fundo pertence ao Ministério da Justiça e é gerido pelo Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos. Na lei, seu objetivo declarado é a reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico, por infração à ordem econômica e a outros interesses difusos e coletivos e ainda aponta que:

Essa “reparação” deveria ser feita por meio de projetos (selecionados a partir de editais). Em 2016, oito projetos foram escolhidos e receberam R\$ 2,2 milhões (clique aqui para conhecê-los). Isso significa que, levando em conta a arrecadação total, só 0,3% da verba foi usada para os fins previstos na lei. Descontando ainda o dinheiro usado para a manutenção do conselho gestor do fundo, “sobraram” mais de R\$ 770 milhões, que viraram superávit primário, o resultado de todas as receitas do governo antes do pagamento da dívida pública.²³⁹

O Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE - como órgão que faz a gestão e fiscalização dos recursos destinados ao FDD, deveria dar uma destinação mais específica a estes, pois, como já demonstrado nos estudos deste trabalho, o montante não tem sido utilizado, ficando estaque no fundo e até mesmo, as infrações contra a ordem econômica de onde vem a maior parte da arrecadação, não tem sido beneficiada com aporte de recursos para financiar ações de interesse da pasta, tendo sido promovida apenas campanhas educativas.

²³⁸ VASCONCELOS, Marcos. Cofre paralelo: Governo usa bilhões do fundo de defesa dos direitos difusos para inflar o caixa. **Revista eletrônica consultor jurídico**, mar, 2017, p. 1. Disponível em:< www.conjur.com.br/2017-mar-31/governo-usa-dinheiro-fundo-direitos-difusos-caixa> Acesso em 10 jul. 2018

²³⁹ VASCONCELOS, Marcos. Cofre paralelo: Governo usa bilhões do fundo de defesa dos direitos difusos para inflar o caixa. **Revista eletrônica consultor jurídico**, mar, 2017, p. 2. Disponível em:< www.conjur.com.br/2017-mar-31/governo-usa-dinheiro-fundo-direitos-difusos-caixa> Acesso em 10 jul. 2018

Nesse sentido, destaca Vasconcelos²⁴⁰ que o próprio CADE, que é responsável por angariar a maior parte da receita do Fundo, utilizou apenas R\$ 405.000,00 (quatrocentos e cinco mil reais) para um projeto de comemoração dos 50 anos da entidade, em 2012. A finalidade era organizar a semana comemorativa pelo aniversário do Cade, divulgando para a sociedade a importância do trabalho desenvolvido pela autarquia para a proteção do ambiente concorrencial e da ordem econômica, com vistas a garantir o adequado funcionamento dos diversos mercados” e acrescenta:

Sobre o projeto financiado, o Cade conta que, com o dinheiro, lançou uma campanha publicitária e um hotsite para disseminação da importância da proteção do ambiente concorrencial e da ordem econômica; promoveu uma cerimônia comemorativa e um seminário sobre defesa da concorrência, além de publicar o livro Cade 50 Anos, em formato impresso e digital, que registra a evolução da defesa da concorrência no Brasil.²⁴¹

Sobre esta baixa utilização dos recursos pelo CADE, a alegação é que ações na área da ordem econômica são poucas e se resumem a campanhas educativas, contudo, muito mais pode ser feito, fazendo o redirecionamento para outras áreas de interesses transindividuais, como o meio ambiente, saúde, educação e segurança pública.

Casos práticos tem demonstrado que a destinação dos recursos de forma direta tem produzido efeitos altamente positivos para sociedade, com atendimento à população que teve seus interesses lesados de alguma forma e que os recursos foram destinados para atendimento específico no local, gerando um investimento em políticas públicas, amparo ao trabalhador, saúde, educação e segurança pública, um retorno mais rápido em se comparando com o investimento do Estado pelas vias normais ou se esperado pela gestão do Fundo dos Direitos Difusos.

Esse direcionamento direto de recursos são encaminhados para entidade de interesse da coletividade e como exemplo, existem os Conselhos Comunitários de Segurança Pública que tem recebido recursos de Termos de Ajustamento de Conduta, celebrados pelo Ministério Público, sendo a gestão feita por um conselho fiscal que faz a destinação conforme a demanda apresentada, mormente aquelas que tenham interesse da coletividade e, tem redundado em aparelhamento de hospitais, reforma de escola, construção de unidades de polícias (militar,

²⁴⁰ VASCONCELOS, Marcos. Cofre paralelo: Governo usa bilhões do fundo de defesa dos direitos difusos para inflar o caixa. **Revista eletrônica consultor jurídico**, mar, 2017, p. 4. Disponível em:< www.conjur.com.br/2017-mar-31/governo-usa-dinheiro-fundo-direitos-difusos-caixa> Acesso em 10 jul. 2018.

²⁴¹ VASCONCELOS, Marcos. Cofre paralelo: Governo usa bilhões do fundo de defesa dos direitos difusos para inflar o caixa. **Revista eletrônica consultor jurídico**, mar, 2017, p. 2. Disponível em:< www.conjur.com.br/2017-mar-31/governo-usa-dinheiro-fundo-direitos-difusos-caixa> Acesso em 10 jul. 2018.

civil, federal e ambiental), aquisição de viaturas para policiamento ostensivo, embarcações para fiscalização ambiental e reestruturação de agências de inteligência de combate ao crime organizado, a exemplo do Conselho a que faremos referência ainda neste trabalho em caso prático, que é assim constituído:

Conselho Comunitário de Segurança Pública – CONSEP- MG, com sede e foro no município de Uberlândia-MG, na Rua Antônio Martins da Silva, nº 10, bairro Granada, amparado pela Lei de Utilidade Pública Estadual nº 9321/2006, tem por área de atuação, toda abrangência conforme o art. 1º e, sua finalidade é colaborar com as questões de defesa social, especialmente aquelas ligadas a prevenção criminal [...] §3º: O CONSEP é uma entidade civil de direito privado, sem fins lucrativos e de utilidade pública, que adota os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e eficiência. [...] O CONSEP poderá firmar parcerias e colaborar financeiramente, cujo repasse será para a manutenção de viaturas, aquisição de materiais permanentes, despesas de manutenção, reforma de edificações em geral, despesas com aquisição, mobiliário, utensílios, equipamentos de informática em geral e demais despesas para a concepção em sua plenitude e suas atividades legalmente constituídas com Batalhão da Polícia Militar, Delegacia Regional de Segurança Pública, Bombeiro Militar, Grupo de Escoteiro Potiguar, Polícia Rodoviária Federal, Polícia Federal, Ministério Público Estadual, Ministério Público Federal e Colônias Penais [...].²⁴²

ESSes Conselhos são fiscalizados pelo Ministério Público e todos os recursos dos ajustamentos são auditados e se procede uma prestação de contas e, este modelo tem se mostrado mais eficiente do que a destinação ao FDD, a considerar que nele, os recursos ficam parados e ainda sem a publicidade que deve ser inerente à administração pública, o que revela uma lacuna e pode ser uma das causas de tão baixa destinação que, por isto, são contingenciados para suprir o superávit primário, como já explanado neste trabalho.

Neste trabalho, destaque foi dado ao Fundo dos Direitos Difusos, contudo, é sabido que existem diversos fundos de interesses de segmentos distintos onde são também direcionados recursos para a manutenção de seus interesses e, para reforçar esta linha de entendimento que está sendo exposta no que tange à destinação direta dos recursos, faremos um paralelo com o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), que também recebe recursos de TACs, apontando precedentes no mesmo sentido, como forma de corroborar o pensamento a ser exposto.

Assim, parte da doutrina já se posiciona no sentido da destinação direta dos recursos do termo de ajustamento de conduta sem passar pelo Fundo dos Direitos Difusos ou outros

²⁴² MINAS GERAIS. **Conselho comunitário de segurança pública**: estatuto do conselho comunitário de segurança pública do Estado de Minas Gerais. Uberlândia – MG, 2017, p.1-2.

fundos como a exemplo o Fundo de Amparo ao Trabalhador, considerando que os interesses lesados não podem ficar no aguardo da morosidade da administração e ainda sob o manto de uma gestão questionável dos recursos.

Nesse sentido, Castanho, Milaré e Setezer²⁴³, mesmo já se tendo posicionado no sentido da obrigatoriedade do direcionamento para o Fundo, destacam que, por óbvio, o espírito da Lei é o de engajar os infratores na preocupação pelo meio ambiente por eles degradado, possibilitando que a multa imposta possa ser convertida em atuação efetiva nos projetos e serviços, valendo ressaltar que a vivência e aplicação da Lei de Ação Civil Pública aponta também para outros casos em que, nada obstante a irregularidade de não serem destinados ao Fundo, os recursos oriundos do Termo de Ajustamento de Conduta acabam atingindo uma finalidade sócio-ambiental, que reverte em benefício da coletividade.

Fazendo um paralelo com as ações coletivas de dano ao trabalhador, promovidas pelo Ministério Público do Trabalho, já existem precedentes na doutrina e na jurisprudência no sentido de que os recursos de Termos de Ajustamento de Conduta não sejam destinados ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT) e sim diretamente para compor os danos decorrentes das violações aos interesses coletivos trabalhistas e neste sentido, Melo²⁴⁴ destaca que, os valores das multas e das condenações por danos genéricos têm sido consideráveis e a sua reversão ao FAT, não tem tido o resultado desejado no que se refere à reparação de bens afetados pelas lesões, levando em consideração que ele tem outras finalidades e não tem a participação do Ministério Público e alertando que, na verdade, a remessa dos valores aludidos para o FAT foi um ‘acidente de percurso’, num momento inicial em que por falta de um fundo próprio, não se sabia o que fazer com o dinheiro arrecadado.

Martins e Remédio²⁴⁵ destacam que, em razão das impropriedades de destinação dos recursos obtidos por meio de termos de ajuste de conduta e de ações civis públicas trabalhistas ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), há expressiva construção doutrinária e jurisprudencial defendendo que referidos recursos sejam aplicados na reconstituição do dano ou utilizados em prol da população diretamente lesada.

²⁴³ CASTANHO, Renata; MILARÉ, Edis; SETEZER, Joana. O compromisso de ajustamento de conduta e o fundo dos direitos difusos: relação entre os instrumentos alternativos de defesa ambiental da lei 7.347/85. **Revista de direito ambiental**. RT, ,. 38, ano 10, abril-junho, 2005, p. 20.

²⁴⁴ MELO, Raimundo Simão de. **Ação civil pública na justiça do trabalho**. 5 ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 95.

²⁴⁵ MARTINS, Ana Luísa Guimarães Fonseca; REMÉDIO, José Antônio. A não obrigatoriedade de destinação dos recursos oriundos de termos de ajustamento de conduta e de ações civis públicas trabalhistas ao fundo de amparo ao trabalhador. XXVII Encontro Nacional do Conpedi Salvador – BA. In: **Processo, jurisdição e efetividade da justiça II**. Salvador: Conpedi, 2018, p. 265.

Nessa linha de pensamento, o Ministério Público do Trabalho já demonstra precedentes neste sentido de destinação direta de recurso de termos de ajustamento de conduta sem a destinação para fundo e, discorrendo sobre o assunto, Melo²⁴⁶ destaca que nada impede que os valores arrecadados em indenizações por dano moral coletivo ou mesmo os importes obtidos com o pagamento de multas pelo descumprimento de TACs sejam destinados à compra de equipamentos para o Ministério do Trabalho, tais como veículos e outros instrumentos necessários à fiscalização, ressaltando tratar-se de solução bastante nobre, vez que se estaria a contribuir para aparelhar o órgão fiscalizatório e, por consequência, prevenir-se-ia a proliferação de outras práticas lesivas.

Sobre a destinação de recursos dos ajustamentos celebrados pelo Ministério Público do Trabalho, Martins e Remédio²⁴⁷ apontam que há críticas em relação à destinação ao Fundo de Amparo ao Trabalhador, uma vez que o Ministério Público não participa da gestão do Fundo e seus recursos não são destinados à reconstituição dos direitos lesados, violando, portanto os ditames do art. 13 da Lei 7.347/1985, Lei de Ação Civil Pública, que dispõe que, em havendo condenação em dinheiro,

[...] a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.²⁴⁸

Em face dos argumentos mencionados, outros doutrinadores, ancorados em mandamento constitucional e, balizados pelo interesse da coletividade, admitem a possibilidade de redirecionamento dos recursos para atendimento especificamente em benefício dos interesses transindividuais lesados e, neste sentido, Medeiros Neto traz a seguinte lição:

À luz da Carta Magna de 1988, firma-se a possibilidade jurídica do direcionamento da parcela indenizatória objeto da condenação por dano moral coletivo, para atender a finalidade específica estabelecida pelo juiz, em benefício efetivo da própria coletividade atingida pela lesão ou em prol

²⁴⁶ MELO, Raimundo Simão de. **Ação civil pública na justiça do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 196.

²⁴⁷ REMEDIO, José Antônio. MARTINS, Ana Luísa Guimarães Fonseca. A Admissibilidade do dano moral coletivo na justiça do trabalho. **Conpedi Law Review**, Braga - Portugal, v. 3, n.2, p. 284-303, jul/dez. 2017.p. 295-296.

²⁴⁸ REMEDIO, José Antônio. MARTINS, Ana Luísa Guimarães Fonseca. A Admissibilidade do dano moral coletivo na justiça do trabalho. **Conpedi Law Review**, Braga - Portugal, v. 3, n.2, p. 284-303, jul/dez. 2017.p. 295-296.

da comunidade na qual se encontra inserida na área territorial onde ocorreu a violação.²⁴⁹

No pensamento de Martins e Remédio²⁵⁰, o que se observa é a falta de uniformidade a respeito da destinação dos recursos financeiros decorrentes dos termos de ajustamento de conduta e de ações civis públicas. Destacam que a jurisprudência, de forma bastante ampla, convencionou destinar ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT) os valores oriundos de termos de ajustamentos de conduta e de condenações em ações civis públicas na órbita da Justiça do Trabalho, conforme demonstra o julgado abaixo:

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. DESTINO DAS MULTAS E INDENIZAÇÕES RESULTANTES DE CONDENAÇÃO EM ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. A instituição de uma Comissão destinada a gerir recursos provenientes de condenação, em pecúnia, proferidas em ação civil pública, com o objetivo de atender as necessidades locais da comunidade lesada, embora reflita relevante interesse social, escapa a competência dos órgãos do Poder Judiciário, que, no caso, devem se restringir a reverter os valores em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT. Nesse sentido, precedentes da C. SBDI-1 deste Tribunal. Recurso de revista conhecido e provido (TST, RR-20700- 78.2006.5.15.0087, j. 10-4-2013, Redator Designado Aloysio Corrêa da Veiga).

Contudo, sobre o precedente de destinação de recursos na Jurisprudências dos Tribunais, Martins e Remédio²⁵¹ destacam que o Tribunal Superior do Trabalho, em recente decisão, ao julgar o Recurso de Revista. 927-68.2011.5.03.0099, destinou uma indenização por dano moral coletivo, no valor de 50 mil reais, proposta no município de Governador Valadares-MG, no qual uma empresa violou normas relativas a jornada de trabalho, a uma instituição de proteção de Crianças e Adolescentes, situada na cidade retrocitada, que possui dentre as suas finalidades o combate ao trabalho infantil, tendo a Ministra Relatora do caso citado esclarecido que o envio da indenização ao Fundo de Amparo ao Trabalhador não obedece ao preceito legal do art. 13 da Lei 7.347/85.

²⁴⁹ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano Moral Coletivo** 2. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 222.

²⁵⁰ MARTINS, Ana Luísa Guimarães Fonseca; REMÉDIO, José Antônio. A não obrigatoriedade de destinação dos recursos oriundos de termos de ajustamento de conduta e de ações civis públicas trabalhistas ao fundo de amparo ao trabalhador. XXVII Encontro Nacional do Conpedi Salvador – BA. In: **Processo, jurisdição e efetividade da justiça II**. Salvador: Conpedi, 2018, p. 263.

²⁵¹ REMÉDIO, José Antônio. MARTINS, Ana Luísa Guimarães Fonseca. A Admissibilidade do dano moral coletivo na justiça do trabalho. **Conpedi Law Review**, Braga - Portugal, v. 3, n.2, p. 284-303, jul/dez. 2017.p. 296.

Novamente em outro precedente, Martins e Remédio²⁵² apontam que em julgado da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, ao dar provimento ao Recurso de Revista n. 1555-43.2011.5.12.0055, interposto pelo Ministério Público do Trabalho, determinou que a indenização por danos coletivos arbitrada em 100 mil reais fosse destinada ao Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente localizado em Criciúma, município no qual a ação civil pública fora proposta. Salientam os autores que a relatora do caso, Ministra Kátia Magalhães Arruda, asseverou que não seria o FAT o fundo mais adequado, ora pela destinação jurídica dos valores, ora por não atender à diretriz traçada no art. 13 da Lei 7.347/85, quando prevê que os recursos em dinheiro provenientes de condenação em ação civil pública devem ser utilizados na reconstituição dos bens lesados, ou seja, no local mais próximo e adequado.

Sobre o assunto, importante também destacar o contido no enunciado nº 12 da Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho, estabelecido durante a 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, realizada no ano de 2007, que fixou o seguinte:

Enunciado nº 12. AÇÕES CIVIS PÚBLICAS. TRABALHO ESCRAVO. REVERSÃO DA CONDENAÇÃO ÀS COMUNIDADES LESADAS. Ações civis públicas em que se discute o tema do trabalho escravo. Existência de espaço para que o magistrado reverta os montantes condenatórios às comunidades diretamente lesadas, por via de benfeitorias sociais tais como a construção de escolas, postos de saúde e áreas de lazer. Prática que não malfere o artigo 13 da Lei 7.347/85, que deve ser interpretado à luz dos princípios constitucionais fundamentais, de modo a viabilizar a promoção de políticas públicas de inclusão dos que estão à margem, que sejam capazes de romper o círculo vicioso de alienação e opressão que conduz o trabalhador brasileiro a conviver com a mácula do labor degradante. Possibilidade de edificação de uma Justiça do Trabalho ainda mais democrática e despida de dogmas, na qual a responsabilidade para com a construção da sociedade livre, justa e solidária delineada na Constituição seja um compromisso palpável e inarredável.

Ante o até agora exposto, o que se pode extrair da ação do Ministério Público em suas diversas esferas de atuação até aqui apontados e no caso prático que será abordado neste capítulo, é que o órgão ministerial focado no interesse da sociedade e buscando atender com mais agilidade e dar resposta mais célere contra as lesões provocadas contra os direitos transindividuais nas diversas áreas, tem direcionado os recursos dos termos de ajustamentos de conduta diretamente para as entidades de interesse coletivo, demonstrando ser mais eficiente a mandar para o fundo estabelecido em lei.

²⁵² MARTINS, Ana Luísa Guimarães Fonseca; REMÉDIO, José Antônio. A não obrigatoriedade de destinação dos recursos oriundos de termos de ajustamento de conduta e de ações civis públicas trabalhistas ao fundo de amparo ao trabalhador. XXVII Encontro Nacional do Conpedi Salvador – BA. In: **Processo, jurisdição e efetividade da justiça II**. Salvador: Conpedi, 2018, p. 268.

Sobre esta iniciativa do órgão ministerial, não há de se falar em descumprimento de lei ou afronta ao princípio da legalidade, a considerar o conceito lato deste princípio e assim, entende-se que as Resoluções e atos normativos emanados pelo Conselho Nacional do MP regulando as ações nestes casos, é considerado um ato amparado por norma legal, ademais é o próprio MP um fiscal e executor da lei, sendo este caminho entendido como o mais eficaz para os interesses sociais. Sobre esta dinâmica, importante lição traz Medeiros Neto ao destacar que:

Por força da aplicação dos princípios fundamentais da adequação e efetividade da tutela jurisdicional e da reparação ampla e integral dos danos individuais ou transindividuais, além do inegável reconhecimento dos amplos poderes do juiz na condução e solução eficaz do processo coletivo, exige-se, sob a égide do novo arcabouço constitucional, uma interpretação com ele coerente e conforme, a possibilitar decidir o órgão judicial (a pedido da parte autora ou de ofício) pela destinação da parcela pecuniária da condenação em dano moral coletivo para o atendimento de finalidades específicas, estabelecidas no caso concreto, e não o encaminhamento exclusivo desse valor para um fundo genérico, opção que reconhece-se afasta se do desiderato da recomposição do interesse coletivo, sob a forma de uma compensação direta ou indireta para a coletividade.²⁵³

No que tange à competência constitucional do Ministério Público como fiscal da lei e por zelar dos interesses da sociedade e, reconhecendo o trabalho profícuo que vem fazendo na defesa da coletividade, buscando a resolutividade de conflitos, fica evidenciado ser promissora a forma que este legitimado vem trabalhando o direcionamento dos recursos oriundos de termos de ajustamento de conduta, sem direcionar ao fundo estabelecido pelo lei.

Fica denotado a eficiência da gestão dos recursos quando destinados diretamente para os interessados onde a lesão foi provocada, transformando em imediata reparação, além de ser um reinvestimento estatal em ações objetivas que atendem de imediato a população afetada, e isto pode ser observado em investimentos na área da saúde, educação, infraestrutura social, entidades e, como tratado neste trabalho a segurança pública.

Há de se considerar que a Lei de ação civil pública foi inaugurada no ano de 1984, sendo uma grande inovação no ordenamento jurídico, contudo, no seu nascedouro, não poderia prever todos os casos e os contornos que daria no futuro como os que atualmente são estabelecidos e assim, supõe-se que o legislador ao determinar o direcionamento para o fundo, não teria como prever a situação atualmente apresentada.

²⁵³ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano moral coletivo**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016, p.222.

O que se pode sugerir é uma *lege ferenda* na Lei de Ação Civil Pública, ampliando a competência do Ministério Público na gestão dos recursos oriundos de Termo de Ajustamento de Conduta, abrangendo a destinação direta sem passar pelo Fundo dos Direitos Difusos, como em atendimento à eficiência da administração pública e aos anseios da coletividade.

4.2 A SEGURANÇA PÚBLICA SOB OS ASPECTOS LEGAIS E DOUTRINÁRIOS

Iniciando a abordagem sobre o tema segurança pública, com o fito de fazer uma estreita relação com desenvolvimento social e dignidade da pessoa humana, destacamos inicialmente que segurança sempre foi, ao longo da história um instrumento de política estatal em que o ente soberano se fazia mostrar para buscar, além da roupagem de força, aquela que se veste de aspectos sociais a proteção da sociedade das garras do desenvolvimento e suas nuances.

O tema Segurança é encontrado nos diversos institutos jurídicos, por ser reconhecido como um direito fundamental inerente ao Estado Democrático de Direito e um dos pilares de sustentação do desenvolvimento social, uma postura do Estado para assegurar ao cidadão o livre exercício de seus direitos sob a ótica dos direitos transindividuais, com a finalidade de encontrar um convívio pacífico e harmonioso entre todos os indivíduos da sociedade e capaz de promover uma situação de preservação ou restabelecimento da convivência social que permite que todos desfrutem de seus direitos e exerçam suas atividades sem perturbações aos outros.

Nas lições de Rolin ²⁵⁴, pode-se conceituar Segurança Pública como uma espécie instituição pública social indispensável em culturas urbanas, complexas e de interesses conflitantes, sem a qual, por meio de seus mantenedores, a sociedade estaria sujeita a sua extinção pelo caos e dilapidação da dignidade da pessoa humana e dos direitos e garantias fundamentais, pois, cuidar da segurança pública, da liberdade de ir e vir do cidadão, é responsabilidade de todos, na exata medida de um desenvolvimento social equilibrado e justo.

A Segurança Pública é um dos pilares de sustento das estruturas do Estado e carece de Políticas Públicas relevantes para seu alcance. Sobre isto, importante lição traz Tangerino ²⁵⁵,

²⁵⁴ ROLIM, Marcos. **A síndrome da rainha vermelha**. Policiamento e segurança pública no século XXI. Rio de Janeiro: Zahar, 2006, p.21.

²⁵⁵ TANGERINO, Davi de Paiva Costa. As alternativas ao sistema punitivo: possibilidade de prevenção da criminalidade urbana violenta por meio do controle social informal. **Revista de Estudos Criminais do ITEC/PUC- RS**, nº 27, Porto Alegre, outubro-dezembro de 2007, p. 108.

ao apontar que há duas divisões nestas políticas: Política Pública de Segurança, com foco nas ações que, embora de caráter público, não estão afetas ao sistema de Justiça criminal, sendo traduzidos em educação, habitação, transporte público, intervenção urbanística entre outros. Já as Políticas de Segurança Pública, seriam aquelas vinculadas ao poder punitivo estatal, por meio da polícia, leis penais, políticas penitenciárias e outras afins.

Como já dito, é objetivo estatal a busca do desenvolvimento e da riqueza e para tanto, como bem observa Cardoso ²⁵⁶, os direitos fundamentais protegem os bens mais valiosos e para isso, a atuação do Estado por meio dos Poderes Públicos deve ser no sentido não só de abster-se de ofendê-los, mas também o de promovê-los e salvaguardá-los das ameaças e ofensas provenientes de terceiros, a considerar que a garantia desses direitos torna-se também um autêntico interesse público.

Conforme ensinamentos de Cardoso,²⁵⁷ o Estado deve objetivar a garantia não apenas da liberdade e da autonomia, mas também e emancipação do ser humano por intermédio do Estado, partindo da premissa de que o indivíduo, no que concerne à conquista e à manutenção de sua liberdade, depende, em muito, de uma postura ativa dos poderes públicos e de seus serviços e entre eles, podemos afirmar que a Segurança Pública é fundamental para a conquista dos objetivos Republicanos.

Pode-se inferir que a Segurança Pública está atrelada com a Ordem Econômica Constitucional, na exata medida que visa garantir a liberdade, a propriedade, o patrimônio, o consumidor, a manutenção da ordem pública e social, onde é possível encontrar um convívio pacífico e harmonioso entre todos os indivíduos da sociedade, melhor dizendo, é capaz de promover uma situação de preservação ou restabelecimento da convivência social que permite que todos desfrutem de seus direitos e exerçam suas atividades sem perturbações alheias em respeito aos aspectos gerais da liberdade preconizados pela ordem constitucional.

Partindo dessa premissa, Santin²⁵⁸ destaca que Segurança Pública é de titularidade de todos, com caráter difuso e transindividual, por entender que exatamente, ao longo da

²⁵⁶CARDOSO, Alenilton da Silva. **Princípio da solidariedade**. O paradigma ético do direito contemporâneo. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2010, p.22.

²⁵⁷ CARDOSO, Alenilton da Silva. **Princípio da solidariedade**. O paradigma ético do direito contemporâneo. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2010, p.22.

²⁵⁸ SANTIN, Valter Foletto. **Controle Judicial da Segurança Pública**: Eficiência do Serviço na prevenção e combate ao crime. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.34.

Constituição Federal no art. 5º, caput ²⁵⁹ e 6º ²⁶⁰, além do art.144 ²⁶¹, as expressões “segurança” e “segurança pública” possuem caráter majoritariamente irradiado, extensivo a todos.

A Convenção Americana de Direitos Humanos, conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, estabelece, em seu art. 7º ²⁶² o termo segurança pessoal, proclamando que toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais e o texto constitucional brasileiro de 1988 destaca, em seu art. 144, que a Segurança Pública é dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, na defesa da vida e do patrimônio dos cidadãos.

A segurança tem um aspecto tão importante para o desenvolvimento social que, no texto constitucional de 1988, desde seu preâmbulo e no art. 5º, o constituinte originário já a destaca com propriedade:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e [...] a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, [...]. No próprio bojo da Constituição como direito fundamental e social, “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros [...] do direito à segurança [...].

Sobre a importância de diversas matizes para o desenvolvimento social, Kliksberg²⁶³ aponta que a inércia estatal nas políticas de educação, saúde, nutrição, enfraquecimento da família e aumento da insegurança pessoal são processos que minam as bases para o crescimento, repelem investimentos, obstruem o avanço tecnológico e o desenvolvimento da competitividade externa.

²⁵⁹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...].

²⁶⁰ Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

²⁶¹ Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I - polícia federal;

II - polícia rodoviária federal;

III - polícia ferroviária federal;

IV - polícias civis;

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares

²⁶² Artigo 7. Direito à liberdade pessoal: Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais.

²⁶³ KLIKSBERG, Bernardo. **Repensando o Estado para o desenvolvimento social**: superando dogmas e convencionalismos Tradutor: Joaquim Ozório Pires da Silva. São Paulo: Cortez, 1988, p. 83.

Pode-se afirmar que a segurança é fator fundamental para o desenvolvimento social e a Segurança Pública, apesar de não ser encontrada no rol de direitos e garantias constitucionais do art. 5º da CF/88, contudo, em face de sua exigência para a manutenção da ordem e das estruturas do Estado Democrático de Direito, infere-se tratar-se de direito fundamental, ainda a considerar que eles estão espalhados por todo texto constitucional e não somente no citado preceito mandamental.

Nessa esteira, bem observa Azevedo e Basso²⁶⁴ que a abordagem proposta sobre direitos fundamentais remete ao estudo acerca da cláusula de abertura propiciada pelo §2º do art. 5º da CF, que permite afirmar que, mesmo sem estar expressamente prevista, a segurança pública ou pessoal pode ser considerada direito fundamental.

Assim, precisas são as palavras de Bobbio²⁶⁵, ao afirmar que:

A força física legítima é o fio condutor de ação do sistema político, aquilo que lhe confere a sua particular qualidade e importância e a sua coerência como sistema”. [...] Não há grupo social organizado que tenha até agora podido consentir na desmonopolização do poder coativo, evento que significaria nada menos que o fim do Estado, e que, enquanto tal, constituiria um verdadeiro salto qualitativo para fora da história, no reino sem tempo de utopia.

Na mesma linha de pensamento, Canotilho²⁶⁶ destaca que o Estado assume a condição de garantidor dos direitos individuais, com Economia mais liberal e, conseqüentemente, as funções da força policial passam a ser tipicamente de prevenção de perigos e de manutenção da ordem e segurança.

A Segurança Pública é, portanto, uma espécie instituição pública social indispensável em culturas urbanas, complexas e de interesses conflitantes, sem a qual, por meio de seus mantenedores, a sociedade estaria sujeita a sua extinção pelo caos e dilapidação da dignidade da pessoa humana e dos direitos e garantias fundamentais, pois, cuidar da segurança pública, da liberdade de ir e vir do cidadão, e responsabilidade de todos, na exata medida de um desenvolvimento social equilibrado e justo.

²⁶⁴ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli; BASSO, Maura. Segurança Pública e Direitos Fundamentais. Porto Alegre. **Direito & Justiça**, 2008, p.26.

²⁶⁵ BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos**. Organizado por Michelangelo Bovero. Tradução: Daniela Beccaccia Versiani. 13ª Tiragem. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000, p. 165.

²⁶⁶ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 91;

Como destaca Rolim ²⁶⁷, garantir a segurança é, por certo, uma missão fundamental para as forças policiais, contudo, seria impossível imaginar a garantia da segurança pública sem o concurso de várias agências governamentais, sem uma política de segurança que envolva áreas tão díspares como a educação, a saúde, a geração de emprego e renda e as oportunidades de lazer, e ainda, sem considerar a ação das pessoas e o papel da sociedade civil.

Rolim ²⁶⁸ destaca, ainda, que a falta de uma instituição policial qualificada e com dedicação exclusiva para as funções de segurança pública é esclarecida pelo fato de que o próprio conceito de segurança pública não faria nenhum sentido além de ser apenas uma ideia de manutenção da paz em sociedades onde as funções de cunho policial onde havia a aplicação da justiça criminal eram, normalmente, consideradas questões privadas e acrescenta:

Acredita-se que o paradigma do trabalho policial pode ser definido como aquele correspondente ao monopólio do uso da força pelo Estado, seja no plano fático, seja enquanto possibilidade coercitiva, poderia ser substituído, com vantagem, pela ideia de que cabe à polícia proteger as pessoas ou assegurar a todos o exercício dos seus direitos elementares.²⁶⁹

Em resumo, tem-se que a segurança pública é o conjunto de regras, medidas e garantias que são capazes de assegurar a manutenção da ordem pública, onde é possível encontrar um convívio pacífico e harmonioso entre todos os indivíduos da sociedade, melhor dizendo, é capaz de promover uma situação de preservação ou restabelecimento da convivência social que permite que todos desfrutem de seus direitos e exerçam suas atividades sem perturbações aos outros.

Assim, pode-se afirmar que uma sociedade sem segurança é uma sociedade que não consegue ter efetividade na fruição de seus direitos e garantias fundamentais e, para tanto, necessário se faz política pública de segurança que possa ser eficaz na garantia do cidadão e, para cumprir esse mandamento, encontram-se as Forças Policiais elencadas no texto constitucional, art. 144, que traz, em sua identidade institucional, princípios de respeito aos Direitos Humanos e Direitos e Garantias Fundamentais, com a missão de assegurar a

²⁶⁷ ROLIM, Marcos. **A síndrome da rainha vermelha**. Policiamento e segurança pública no século XXI. Rio de Janeiro: Zahar, 2006, p.21

²⁶⁸ ROLIM, Marcos. **A síndrome da rainha vermelha**. Policiamento e segurança pública no século XXI. Rio de Janeiro: Zahar, 2006, p.24.

²⁶⁹ ROLIM, Marcos. **A síndrome da rainha vermelha**. Policiamento e segurança pública no século XXI. Rio de Janeiro: Zahar, 2006, p.28.

dignidade da pessoa humana, as liberdades e direitos fundamentais, contribuir para a paz social, ajustar-se à nova agenda mundial, ir além do meramente formal e, de fato, produzir ações que proporcionem à sociedade um atendimento de qualidade, que faça com o cidadão se sinta respeitado em seus direitos fundamentais e contribuindo para os objetivos da República em consonância com a Ordem Econômica Constitucional.

4.3 ESTUDO DE CASO PRÁTICO SOBRE A CELEBRAÇÃO DE AJUSTE DE CONDUCTA- EMPRESA CARGIL/ BRF FOODS EM UBERLÂNDIA- MG- DESTINAÇÃO DIRETA DOS RECURSOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO.

Os institutos jurídicos que trazem benefícios para a sociedade tem-se tornado uma tarefa muito relevante para os operadores do Direito e por aqueles que são destinatários de seus efeitos. Por isto, torna-se imperioso apontar que é relevante conhecer e descortinar qual a dimensão desses institutos jurídicos quando eles rompem e barreira de sua definição abstrata e entram no campo da praticidade em proveito do interesse da coletividade, sendo fundamental ter a medida dessa dimensão, para se mensurar e corrigir o que for necessário.

Ao analisar um caso prático, o pesquisador adentra com seu vínculo pessoal e se questiona se isso não colocaria em risco a imparcialidade da investigação e, discorrendo sobre estas investigações, Rodrigues²⁷⁰ destaca ser inevitável superar a simples faticidade para a abordagem de um dado fenômeno social, sendo recorrente o auxílio a elemento de ordem subjetiva para a sua compreensão, até mesmo, como já afirmamos, a problematização da questão ocorre a partir do contexto social e histórico em que se insere o investigador.

A pesquisa teve como abrangência tão somente uma análise de alguns termos de ajuste de conduta extrajudiciais celebrados pelo Ministério Público Estadual da cidade de Uberlândia- MG, no ano de 2017, aproveitando a maior facilidade para a obtenção dos dados junto ao órgão.

Os dados foram levantados também junto ao Comando da Polícia Militar de Minas Gerais em Uberlândia, de onde foram extraídos os números em valores de recursos financeiros oriundos de TAC e as benfeitorias e aquisições levadas a efeito, consistindo na aquisição de veículos e reformas prediais para a Segurança Pública que, como já abordado

²⁷⁰ RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática**. 3. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 221.

neste trabalho, seguindo as lições de Vitorelli, trata-se de direito transindividual de difusão irradiada e assim, os benefícios se estende a toda a coletividade.

No que se refere à autenticidade dos dados, podemos inferir que são fidedignos por serem extraídos diretamente de autos de Inquéritos Civis instruídos pelo Ministério Público e de Termos de Ajustamento de Conduta firmados com as partes envolvidas e ainda, por meio de documentação da destinação dos bens e recursos.

Contudo, mesmo que todo universo de ajustamentos não tenha sido pesquisado, pode-se afirmar que a pesquisa para este estudo de caso é relevante para mostrar a importância da celebração de TACs pelo órgão ministerial e demonstrar sua eficiência no que tange ao controle, à confiabilidade, à celeridade, à publicidade e o mais importante, à resposta imediata aos anseios da sociedade lesada.

Importante destacar que este estudo de caso é bem específico a evento ocorrido na cidade de Uberlândia-MG em face das suas especificidades o que, não pode levar a conclusão imediata de que seria uma regra geral e que ocorre em todas as situações, o que sabemos não ser procedente, até mesmo porque, depende da atuação do Ministério Público em cada caso específico.

Essa análise dos dados nesse estudo de caso, aponta para uma melhoria quando da utilização dos recursos do Termo de Ajustamento de Conduta em defesa dos direitos transindividuais e uma forma de dar maior amplitude para a sociedade no acesso à Justiça, sendo, como já outrora debatido, uma forma de solução alternativa de conflitos que pode ser adequada para a defesa desses direitos e, nesse sentido, aponta Rodrigues que o ajustamento de conduta é uma solução alternativa de conflito eficaz e compatível com os desafios apresentados pela satisfação dos direitos e ainda destaca:

Verificamos que o ajuste é realmente um meio breve e seguro de resolução de conflitos que envolvem direito transindividual. Proporciona, ainda, uma celeridade muito maior do que a tutela judicial, com a vantagem de evitar os riscos típicos de uma contenda, cujo desfecho é sempre de difícil previsibilidade, posto que sujeito a uma gama de fatores nem sempre sob o controle dos autores do processo.²⁷¹

Importante destaque se dá na construção do termo de ajustamento, em que ficam bem evidentes as obrigações de cada ente envolvido, primando por uma linguagem clara, concisa e

²⁷¹ RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta**: teoria e prática. 3. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 276.

objetiva, atendo-se ao objeto do termo sem se delongar em outros aspectos do procedimento que podem vir em apartado nos próprios autos do Inquérito Civil, conforme lições de Rodrigues:

O termo deve ter uma redação bem clara, evidenciando as obrigações de cada compromissário. Devemos privilegiar a enumeração de todas as obrigações no próprio corpo do título, deixando para os eventuais anexos apenas algum detalhamento que não seja fundamental para a sua função de título executivo judicial.²⁷²

Destaque se dá que nos ajustamentos analisados, todos são destinados para os interesses da coletividade, não sendo detectado nenhum ato que pudesse sugerir favorecimento a interesses individuais, com cláusulas exorbitantes ou que não estivessem balizados pelos princípios da delineados neste trabalho e que dão sustentação e credibilidade ao instrumento.

As vantagens da celebração do Termo de Ajustamento de Conduta já são conhecidas e sedimentadas, contudo, pode-se infirmar que ainda é incipiente, inclusive quanto ao Fundo dos Direitos Difusos que, podem e devem ganhar novas roupagens e robustez com uma prática mais constante na tutela dos interesses transindividuais de forma mais consistente e nesse sentido, importante lição de Rodrigues:

[...] Só auferiremos efetivamente os benefícios que o compromisso de ajustamento de conduta pode representar para a tutela dos direitos transindividuais se a sua prática for mais consistente. O crescimento quantitativo dos ajustes ao longo dos anos pesquisados demonstra uma tendência na evolução da prática do ajuste, mas ainda há muito o que fazer. [...].

Não resta dúvida de que a eficiência do ajustamento se solidifica a cada dia e, com isso, importantes mecanismos devem ser elaborados para sua segurança e para a segurança jurídica de forma a não banalizá-lo e se manter exclusivamente para os objetivos para os quais foi proposto. Assim, destaca Rodrigues²⁷³ que deve ser concebido um ambiente propício à negociação segura, sem concessões desautorizadas e que, para tanto, carece de um forte apoio técnico para estabelecer com mais propriedade a melhor forma de direcionar seu atendimento às exigências legais.

²⁷² RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta**: teoria e prática. 3. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 276.

²⁷³ RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta**: teoria e prática. 3. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 277.

No que tange à participação do Poder Judiciário, Rodrigues²⁷⁴ destaca ser de fundamental importância para que atinja plenamente suas metas, pois, no momento mais crítico do cumprimento do ajustamento é que se bate às portas da Justiça e, por isso, a magistratura, como sempre, tem uma responsabilidade enorme sobre a sorte desse novel instituto de proteção dos direitos transindividuais e observa:

[...] O ajustamento de conduta é um título causal, e por isso não se pode exigir que preencha os mesmos requisitos dos títulos abstratos. É um título diferenciado e, portanto, não se deve tratá-lo como os títulos executivos tradicionais. À evidência o título deve ser líquido, certo e exigível, mas o julgador deve ter uma mentalidade mais aberta, reconhecendo que no título já houve o reconhecimento do cumprimento daquelas obrigações que favorecerão a toda a comunidade. O magistrado deve tentar sempre salvar a execução do ajuste, a não ser quando realmente não se tenham os requisitos mínimos de constituição e validade do título executivo.²⁷⁵

A pesquisa mostra que o ajustamento de conduta é um importante instrumento de negociação com objetivos bem delineados para seu efetivo cumprimento e, assim, cláusulas são estabelecidas para que o ajuste se mantenha válido a depender da manutenção do que foi ajustado e qualquer modificação no decurso do cumprimento, que não esteja adequada, pode ensejar responsabilidades e, nesse sentido destaca Rodrigues:

Deve haver muito cuidado com esse contato direto entre o órgão legitimado à celebração do ajuste e o violador, de forma que a negociação não vá além do permitido. Sempre devemos ressaltar que o ajuste existe em função do direito transindividual, e não daquele que violou ou ameaça violar a norma. Por isso, muita cautela deve existir na definição dos prazos e condições do atendimento das exigências legais.²⁷⁶

Deve-se levar em conta que o compromisso de ajustamento de conduta é um interesse da coletividade, um procedimento inserido nos preceitos do Estado Democrático de Direito e carece da devida publicização para que possa ser expandido de conhecimento público, pois isto ainda carece de uma maior efetividade, até mesmo para redimensionar a distribuição dos recursos.

²⁷⁴ RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta**: teoria e prática. 3. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 276.

²⁷⁵ RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta**: teoria e prática. 3. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 276.

²⁷⁶ RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta**: teoria e prática. 3. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 278.

Assim, para ser válido, deve ter sido celebrado de forma motivada, com base em procedimentos anteriores como o Inquérito Civil ou outro procedimento administrativo, pois, como destaca Rodrigues²⁷⁷, além de título executivo extrajudicial, é uma solução extrajudicial de conflitos cuja titularidade não é do órgão público que o está celebrando. Qualquer um que leia o título deve poder compreender não só quem são os compromissários e os compromitentes, quais são as obrigações assumidas, quando e em que condições essas obrigações devem ser cumpridas, mas também o fim da celebração do ajuste e o porquê da certeza de que essas cláusulas atendam às exigências legais e ainda observa:

De nada adianta, contudo, haver ajustes devidamente motivados se estes não forem submetidos ao princípio da publicidade. Não é admissível que o Ministério Público Federal não promova de forma sistêmica a publicidade oficial de atos que podem afetar a vida de todos da coletividade, como os compromissos de ajustamento de conduta [...] Em alguns casos prever que o próprio compromissário promoverá a publicidade plena do ajuste, arcando com os custos da mesma. Ademais, a estatística do Ministério Público deve contemplar a prática de celebração do ajuste, além das outras modalidades de atividades extrajudiciais.²⁷⁸

É de se apontar que o ajuste é um caminho para a negociação e não o seu fim, a considerar que ele pode ser dividido em fases de cumprimento e pode haver novas negociações, aditamento e, se for necessário, novas adaptações em face de surgimento de situações diversas, sempre visando ao cumprimento das obrigações estipuladas, com uma fiscalização sempre efetiva das partes envolvidas, contudo, cautelas devem ser tomadas entre as partes para que o ajuste seja construído dentro dos parâmetros da legalidade e lisura, sob o manto do interesse da coletividade.

Neste trabalho, como forma de ilustrar a pesquisa e demonstrar na prática os efeitos da celebração do ajustamento de conduta, foi procedido um estudo pontual de casos, em que foi possível visualizar o que até o momento foi exposto teoricamente e mostrar a os objetivos alcançados nos ajustes para a sociedade.

É sabido que aplicar o Direito ao caso concreto não é uma atividade simples, porque demanda uma gama de passos e critérios e, como aponta Daniel Fink²⁷⁹, realizar o

²⁷⁷ RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta**: teoria e prática. 3. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 278.

²⁷⁸ RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta**: teoria e prática. 3. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 279.

²⁷⁹ FINK, Daniel Roberto. Alternativa à ação civil pública (reflexões sobre as vantagens do termo de ajustamento de conduta) In: MILARÉ, Edis (coord.) **Ação civil pública**: Lei 7.347/1985: 15 anos. 22.ed. São Paulo: RT, 2002, p. 132.

compromisso, reduzi-lo a termo e atribuir-lhe forma final não é uma fácil tarefa e pode demandar meses de negociação intensa, dependendo das questões discutidas.

Contudo, também como destaca Ana Luiza de Andrade Nery²⁸⁰, apesar da complexidade, o caminho da solução negociada de conflito tem-se mostrado mais viável e benéfico para a defesa dos direitos transindividuais se comparado a provimento jurisdicional imposto ao particular no bojo da ação civil.

Não resta dúvida de que a utilização do termo de ajustamento de conduta tem-se tornado um importante instrumento de resolutividade de conflitos de diversas magnitudes, desobstruindo o Judiciário de demandas que levariam a uma demora e lentidão jurisdicional, que afetaria a todos os envolvidos; assim, deve-se buscar a via da negociação, por meio da qual as partes podem encontrar a melhor solução para a questão.

Neste trabalho, como forma de ilustrar a pesquisa e demonstrar na prática os efeitos da celebração do ajustamento de conduta, foi procedido um estudo pontual de casos, em que foi possível visualizar o que até o momento foi exposto teoricamente e mostrar a os objetivos alcançados nos termos de ajustamentos de conduta em benefício da sociedade

O caso em estudo, trata-se de Termo de Ajustamento de Conduta, celebrado a partir dos Inquéritos Civis nrsº MPMG-0702.01.000.006-6 e 0702.06.000.131-1, que teve como objeto diversos danos ambientais, reparação do dano, imposição de medida compensatória e reserva legal, em virtude de lesão ao meio ambiente. Este caso foi escolhido em virtude da lesão provocada contra o Meio Ambiente e o montante de recursos que foram destinados para investimentos direto em ações de segurança pública.

O Ministério Público da cidade de Uberlândia- MG, inicialmente se ancorou no preceito constitucional do art. 225, caput, CF/88, em que é imperioso determinar que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

A partir dos Inquéritos, o Ministério Público, apurou irregularidades ambientais perpetradas pelas Empresas Compromissárias que, apesar de licença ambiental válida até o ano de 2020, na qual ficaram estabelecidas condições a serem cumpridas, ficou evidenciado, em Parecer Técnico de Melhorias Ambientais, que, apesar de detalhar, minuciosamente, as

²⁸⁰ NERY, Ana Luiza. **Teoria geral do Termo de Ajustamento de Conduta**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 251.

melhorias ambientais implementadas pela empresa compromissária, restou claro que algumas irregularidades detectadas persistiram por bastante tempo, até que recentemente foram definitivamente equacionadas pela empresa, o que não afastaria sua obrigação de arcar com medidas compensatórias e de reparação do dano a serem acordadas no ajustamento.

O Órgão Ministerial se ancorou no teor dos Enunciados 08²⁸¹ e 50²⁸² do Egrégio Conselho Superior do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, o contido no art. 163, do Ato 01, de 28 de março de 2014, da Egrégia Corregedoria-Geral do Ministério Público do Estado de Minas Gerais²⁸³ e ainda, o teor do Enunciado nº 37 do Conselho Superior do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, que prescreve e impõe que antes de promover o arquivamento de inquérito civil ou procedimento preparatório relativo a direito ambiental que envolva propriedade ou posse rural, deverá o membro do Ministério Público verificar o cumprimento da legislação relativa à reserva legal, ainda que não seja essa a causa de instauração do procedimento.

As empresas compromissárias se dispuseram a celebrar compromisso de ajustamento de conduta em Inquérito Civil no âmbito da Promotoria de Justiça de Meio Ambiente local, disciplinado no art. 5º, da Lei Federal 7.437/85, Lei de Ação Civil Pública, como forma de permitir o arquivamento dos inquéritos civis após o devido cumprimento do acordo.

Conforme estabelecido no Termo de Ajustamento de Conduta, afeto aos Inquéritos Cíveis já mencionados, foram estabelecidas condições, dentre as quais, abster-se, a partir da assinatura do acordo, de realizar qualquer espécie de intervenção nas áreas de proteção permanente e de reserva legal, no que se refere ao imóvel rural tratado no Inquérito, salvo se previamente autorizado pelo órgão ambiental competente.

²⁸¹ ENUNCIADO Nº 8: Regenerada naturalmente a área degradada, compete ao órgão do Ministério Público a propositura de ação civil pública, ou firmar ajustamento de conduta, com o objetivo indenizatório, coibindo-se o .enriquecimento ilícito.” Nota: (*) Aprovado na 18ª Sessão Ordinária/ 1997, realizada em 06/1 1/97 e publicada em 29/01/98; publicação específica no Diário Oficial: 08/1 1/97. Republicações em: 04/02/2000, 04/09/2001 e 03/02/2004.

²⁸² ENUNCIADO Nº 50: Nas demandas ambientais, conforme jurisprudência reiterada, admite-se a imposição ao investigado ou réu de obrigações de não fazer, fazer e indenizar, simultânea e cumulativamente, considerando-se o princípio da reparação integral do dano ambiental, ainda que intercorrente, que considera os vários aspectos da lesão ao meio ambiente [...].

²⁸³ Art. 163. Recomenda-se que os recursos financeiros decorrentes de medidas compensatórias e de penas pecuniárias ajustadas em transação penal e suspensão condicional do processo, aplicadas em razão de danos a bens ou ambientes de valor natural, urbanístico, histórico-cultural, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico e científico, sejam destinados a medidas de valia ao meio ambiente, tais como aporte ao Fundo Estadual de Defesa dos Direitos Difusos (FUNDIF) e aos Fundos Municipais de Meio Ambiente, custeio de programas e de projetos de fiscalização, proteção e reparação de bens ambientais, ações para capacitação técnico-ambiental ou para educação ambiental, apoio a entidades cuja finalidade institucional inclua a proteção ao meio ambiente ou depósito em contas judiciais para projetos de relevância ambiental.[...].

Estabeleceu, ainda, que, no prazo de até 120 (cento e vinte) dias, a contar da data de assinatura do acordo, apresentar Ministério Público de Minas Gerais o Cadastro Ambiental Rural ou averbação de área de reserva legal junto à respectiva matrícula da propriedade, assim como laudo técnico, incluindo anexo fotográfico, elaborado por profissional habilitado, com Anotação de Responsabilidade Técnica (ART), comprovando a localização, dimensões, estado de preservação e a existência fática da vegetação nativa nas áreas de reserva legal e de preservação permanente, inclusive com coordenadas geográficas.

Firmou-se também que, sem prejuízo das obrigações acordadas, ainda, a título de medida compensatória decorrentes dos inúmeros danos, intercorrentes, lucro ilícito e morais coletivos, na forma do Enunciado 50, do Conselho Superior do Ministério Público, a compromissária fará doações que somem R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), sendo composto por doações em obras, serviços e/ou equipamentos para a PMMG, órgão da Administração Direta do Estado de Minas Gerais, e ainda, transferir o valor de R\$ 181.539,93 (cento e oitenta e um mil, quinhentos e trinta e nove reais e noventa e três centavos) para a conta bancária de titularidade do CONSEP da 148 Cia PM, destacada neste capítulo em 4.1, para realização das obras e serviços listados no projeto “Uberlândia Mais Verde e Segura”.

Em caso de descumprimento pela compromissária de cada uma das obrigações ajustadas, ficou estabelecida a imposição de multa moratória diária no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), que será revertida ao FUNEMP – Fundo Especial do Ministério Público.

A este Termo de Ajustamento de Conduta, foi feito um aditivo por restar pendente a integralização da medida compensatória outrora fixada, no valor de R\$ 824.165,48. Este valor, depois de acordo em Audiência, restou deliberado que os valores seriam destinados à PMMG e ao Corpo de Bombeiros Militar, ambos em suas frações situadas em Uberlândia, sendo a quantia de R\$ 720.000,00 (setecentos e vinte mil reais) a primeira (PMMG) e R\$ 104.165,48 (cento e quatro mil, cento e sessenta e cinco reais e quarenta e oito centavos) ao último ao Corpo de Bombeiros Militar.

Conforme estabelecido no Termo de Ajustamento de Conduta, os valores serão revertidos em obras, serviços e equipamentos, no valor equivalente a R\$ 720.000,00 (setecentos e vinte mil reais) para a 9ª Companhia de Polícia Militar de Meio Ambiente de Uberlândia, e R\$ 104.165,48 (cento e quatro mil, cento e sessenta e cinco reais e quarenta e oito centavos) em obras, serviços e equipamentos ao Corpo de Bombeiros Militar de Uberlândia, ambos órgãos da Administração Direta do Estado de Minas Gerais.

O caso em apreço, corrobora o que já foi destacado neste trabalho sobre a destinação direta dos recursos sem passar pelo Fundo do Direitos Difusos e, o que se pode inferir desses Termos de Ajustamento de Conduta em estudo é que foi um instrumento muito eficaz e cumpriu seus objetivos de dar uma resposta célere para a sociedade e a população atingida, respeitando o espaço territorial onde ocorreu e lesão, em respeito ao art. 16 da Lei 7.347/1985, trazendo investimentos para interesses da coletividade que, neste trabalho, focou na Segurança Pública.

Com os recursos destinados às atividades de fiscalização pela Polícia Militar, em face do cumprimento da obrigação por parte da compromissária, foram adquiridos diversos bens e ainda benefícios com manutenção predial, conforme dados fornecidos pela própria Instituição, sendo eles: *Drones*, Motocicletas BMW 700cc, Ônibus de transporte de tropa, Reestruturação da Unidade, Aparelhos condicionadores de ar, Material apoio pedagógico, Instalação de rede lógica, Soerguimento Frota, Reforma Colégio Tiradentes, Reforma do Estande de Tiro do 17º BPM, perfazendo um total liquidado de 1.330, 000 (um milhão e trezentos e trinta mil reais), como estipulado pelo ajustamento de conduta, provando sua eficiência e gestão pelo Ministério Público.

Todos os materiais adquiridos foram, conforme determinou o ajustamento, transferidos para o patrimônio do Estado de Minas Gerais e colocados de imediato à disposição da sociedade, para prover a segurança pública, direito transindividual pertencente a toda a coletividade.

Importante destacar a celeridade, pois, em face da crise financeira do Estado, esses recursos não seriam alocados com essa brevidade, mostrando que o ajustamento de conduta nos moldes que vem sendo manejado, traz muitos e rápidos benefícios para a sociedade e, conforme já abordado neste trabalho, quando se trata de direitos transindividuais que estão em evidência a todo momento, como é o caso da Segurança Pública, é prudente a destinação direta dos recursos como foram feitos nos casos em análise por proporcionar um retorno mais rápido para sanar os danos provocados.

Fazendo um comparativo, este modelo de gestão dos recursos fica mais eficiente do que se destinado ao Fundo dos Direitos Difusos, a considerar que, como já exposto, a destinação não seria a almejada como exemplificada no presente trabalho e sim, poderia compor um quantitativo para eventual contingenciamento para suprir o superávit primário do Estado, distanciando dos fins propostos pelo ajustamento de conduta.

CONCLUSÃO

Nesta pesquisa, o objetivo se estabeleceu em abordar a natureza jurídica e doutrinária do Compromisso de Ajustamento de Conduta, em um viés de estreita relação com o acesso à Justiça e tutela da dignidade da pessoa humana e suas garantias constitucionais e, para tanto, procurou mostrar que o compromisso está vinculado aos princípios constitucionais da Ordem Econômica e seu manejo não deve objetar o resguardo e a tutela de direitos transindividuais.

Como problemática do assunto, abordamos no sentido de apontar de que maneira o Compromisso de Ajustamento de Conduta pode ser efetivo e como esse instrumento constante do ordenamento jurídico brasileiro será eficiente como uma forma alternativa para buscar as resoluções dos conflitos que envolvam direitos transindividuais, sendo apontado o caminho que por meio desse instrumento, a prestação jurisdicional pode ser célere e efetiva e fomentar o acesso à Justiça que é preceito mandamental do Estado Democrático de Direito.

Para tanto, destaque foi dado à construção de um entendimento legal e doutrinário sobre a ordem econômica constitucional e seu papel de agente indutor do desenvolvimento social, na busca de atingir os objetivos da república, valorizar o trabalho humano e da dignidade da pessoa humana, sendo elemento estruturante do Estado Democrático de Direito capaz de ser efetivo na tutela desses direitos na busca do acesso à Justiça.

Foi estabelecido um estudo sobre a Ação Civil Pública, seus aspectos legais e doutrinários e sua importância para a ordem econômica constitucional e na defesa dos direitos transindividuais, por meio de instrumentos como o Inquérito Civil, seus aspectos legais e sua importância na propositura da ação civil pública. Procurou-se estabelecer cada aspecto, apontando sua estrutura, finalidade, objeto e alcance, além de deixar clara a importância do Ministério Público como legitimado, o incentivo à resolutividade de conflitos na busca de uma Justiça de acesso a todos, célere, desburocratizada e que promova o devido e essencial acesso à Justiça, vetor de crescimento econômico e redução das desigualdades sociais.

Na sequência, destaque se dá ao estudo sobre os direitos transindividuais seus aspectos estruturantes, sob a perspectiva de sua dimensão como direito de difusão global, difusão local e difusão irradiada, trazendo discussões relevantes sobre o tema acerca da titularidade dos direitos de grupos, em favor de uma abordagem abrangente, que garantisse tutela desses direitos, procurando demonstrar que a Segurança Pública, pode ser considerada, sob a ótica do referencial teórico utilizado, um direito irradiado, atrelado aos preceitos da ordem econômica constitucional para a manutenção da ordem e desenvolvimento social.

Como ponto importante deste trabalho, trouxe as considerações doutrinárias e legais sobre o instituto do Compromisso de Ajustamento de Conduta, sua relação com a Ordem Econômica, suas origens sua destinação como defesa dos interesses transindividuais a partir das situações dos titulares dos direitos envolvidos, tratando-se de uma transação híbrida, revestida de título executivo extrajudicial e tem por finalidade a busca da melhor tutela dos direitos transindividuais e se reveste, assim, de um importante instrumento de acesso à Justiça.

Abordou-se também neste capítulo o Fundo do Direitos Difusos, criado para receber recursos provenientes de infrações cometidas contra os direitos de interesses da coletividade, para serem revertidos em diversas ações que busquem uma satisfação para a sociedade. Fica demonstrado que este Fundo recebe uma quantidade de recursos consideráveis, contudo, sem a destinação para projetos da forma objetivada pelo legislador, sofrendo então, as consequências do contingenciamento por parte da administração pública para cobrir o superávit primário.

Ficou demonstrado que os recursos do termo de ajustamento de conduta devem ser destinados a este fundo, contudo, em virtude de interesses sociais e do próprio objetivo da lei, podem estes serem revestidos diretamente pelo legitimado ativo Ministério Público, como foi abordado no trabalho, tendo como destinatário da Segurança Pública.

Procede-se a um estudo do direito fundamental da Segurança Pública, trazendo um conceito mais amplo, ampliando seu sentido para além de policiamento, demonstrando sua importância para a estrutura social, defesa dos direitos e sua relação com a ordem econômica, sendo acoplado dentro dos direitos transindividuais de difusão irradiada, seguindo as lições de Vitorelli, destinado este a toda a coletividade, sem distinção e que, para sua manutenção, torna necessários aportes de recursos financeiros a fim de que a sociedade seja contemplada com essa prestação estatal.

Como forma de ilustrar a pesquisa, foi procedido um estudo de caso para demonstrar a importância prática do compromisso de ajustamento de conduta e sua utilização eficiente na defesa dos interesses da coletividade, com retornos importantes, mormente ao direito fundamental da segurança pública, essencial para a manutenção do Estado Democrático de Direito e da Garantia da Lei e da Ordem.

Como referencial teórico, adotou-se uma doutrina atual sobre o tema que busca descortinar as indagações ainda postas, mostrando novas tendências e conceituações e, nessa

senda, adotando o método dedutivo, partimos de uma premissa geral com âncora no texto constitucional e chega-se a resposta do problema, podendo concluir que o Compromisso de Ajustamento de Conduta é instrumento eficaz de acesso à Justiça e de tutela dos direitos e interesses transindividuais da sociedade, na busca da efetividade de direitos fundamentais expressos no texto constitucional e só cumprirá sua função social, se for celebrado para resguardar os valores da solidariedade, da Justiça social e da livre iniciativa.

Por ser guiado pelos princípios do acesso à Justiça, e de fundamental importância para o atingimento dos fundamentos da República, dentro da estrutura de um Estado Democrático de Direito que se estabelece na participação da sociedade na proteção dos interesses da coletividade, suprindo tutela jurisdicional, tendo o Ministério Público importante função na sua concreção, atuando como fiscalizador e protagonista na defesa destes direitos, destacando que o compromisso deve estar balizado por princípios norteadores que atendam ao direito transindividual da sociedade e, ao mesmo tempo, conduza o causador do dano a novas posturas.

Ficou demonstrado por meio da pesquisa e do caso prático, que o instituto de Termo de Ajustamento de Conduta é uma ferramenta muito eficaz para a resolutividade de conflitos, conduzidas pelo Ministério Público e que, tem proporcionado, além de uma celeridade processual, a desobstrução das vias judiciais e o retorno para a sociedade atingida pelos danos os interesses transindividuais, com uma resposta rápida, com efetivo acesso à Justiça e conquistas de direitos essenciais para o bom andamento da sociedade.

A pesquisa conclui que o Termo de Ajustamento de Conduta é um caminho eficiente na solução extrajudicial de conflitos, sendo útil para a sociedade na conquista de direitos fundamentais, além de, buscar nova postura frente ao causador do dano, adequando-o às exigências legais. Fica evidenciado a vantagem de destinação direta dos recursos do Termo de Ajustamento de Conduta sem que tenha de obrigatoriamente ser destinado ao Fundo dos Direitos Difusos, por ser mais célere e alcançar os objetivos da sociedade com mais propriedade, a considerar ainda que, os recursos do Fundo estão estancados, não sendo utilizados nos propósitos almejados pela norma e sim para contingenciar as contas públicas.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito material coletivo**: superação da *summa divisio* direito público e direito privado por uma *summa divisio* constitucionalizada. Belo Horizonte: Del Rey, 2008
- ANDRADE, J. C. Vieira de. Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976. Lisboa: Estampa, 1986.
- AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli; BASSO, Maura. Segurança Pública e Direitos Fundamentais. Porto Alegre. **Direito & Justiça**, 2008
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.
- BARCELLOS, Ana Paula; BARROSO, Luís Roberto. Comentários ao art. 1.º, IV. In: CANOTILHO, J. J. G. *et alli*. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Direito econômico brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2000.
- BERCOVICI, Gilberto. Constituição Econômica e desenvolvimento uma leitura a partir da Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2005.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 7. impressão. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**, 11. ed, São Paulo: Malheiros, 2000.
- BRANDÃO, Cláudio Mascarenhas. Comentários ao art. 1.º, IV. In: CANOTILHO, J. J. G. *et alli*. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 23 mar. 2018.
- BRASIL. **Lei 13.105 de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 25 mar. 2018.
- BRASIL. **Lei 7.347 de 24 de julho de 1985**. Lei de ação civil pública. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm>. Acesso em: 25 mar. 2018.
- BRASIL. **Lei 8069 de 13 de julho de 1990**. Estatuto da criança e do adolescente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 20 mar. 2018.
- BRASIL. **Lei 8078 de 11 de setembro de 1990**. Código de defesa do consumidor. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 19 mar. 2018.
- BRASIL. **Ministério da Justiça**. Fundo dos direitos difusos. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/direitos-difusos>>. Acesso em: 10 fev. 2018.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: **Políticas públicas**. Reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gome. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7.ed., Coimbra: Almedina, 2003.

CARDOSO, Alenilton da Silva. **Princípio da solidariedade**. O paradigma ético do direito contemporâneo. São Paulo, 2010.

CARNEIRO, Paulo Cesar Pinheiro. A proteção dos direitos difusos por meio do compromisso de ajustamento de conduta previsto na lei que disciplina a ação civil pública. Tese apresentada e publicada nos anais do 9º Congresso Nacional do Ministério Público. Bahia:1992. In: **Livro de Estudos Jurídicos**. n.6, do Instituto de Estudos Jurídicos, 1993.

CAPELLETTI, Mauro; GARTH Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. NORTHFLEET, Ellen Gracie. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2008.

CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à Justiça. In **Revista de processo**, n. 74, abr/jun, 1984, p 82-97.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do processo civil**. Trad. Adrián Sotero de Witt Batista. São Paulo: Classic Book, 2000.

CLARK, Giovani. **O município em face do direito econômico**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

CONJUR. **Enunciados da Anamatra mostram tendências dos Juízes – 2008**. Disponível em:<<http://www.conjur.com.br/2008jan28/enunciadosanamatramostramtendenciasjuizes?pagina=2>>. Acesso em 10 jul de 2018.

CORTÊS, Osmar Mendes Paixão; MAGALHÃES, Ana Luiza de Carvalho. O acesso à Justiça e a efetividade da prestação jurisdicional – O inc. LXXVIII do art. 5.º da Constituição Federal inserido pela EC 45/2004. **Revista de Processo**, São Paulo: RT, v. 138, ano 31, p. 79-91, ago. 2006.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. Transação na ação civil pública e na execução do termo de compromisso de ajustamento de conduta e a reconstituição dos bens lesados. **Revista do Ministério Público do Trabalho**, Brasília, v. 17, n. 33, p. 122-129, mar. 2007.

CASTANHO, Renata; MILARÉ, Edis; SETEZER, Joana. O compromisso de ajustamento de conduta e o fundo dos direitos difusos: relação entre os instrumentos alternativos de defesa ambiental da lei 7.347/85. **Revista de direito ambiental**. RT, n. 38, ano 10, abril-junho, 2005, p. 9-22.

DIAS, Jefferson Aparecido ;OLIVEIRA, Emerson Ademir Borges;. **Jurisdição civil, ativismo e ordem econômica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

FERREIRA, Maria Conceição Martins. Princípios constitucionais informadores da República Federativa do Brasil e da Ordem Econômica (soberania, livre iniciativa e valor social do trabalho). **RDCI**, São Paulo, v. 25. p. 134.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso de direito constitucional. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

FINK, Daniel Roberto. Alternativa à ação civil pública (reflexões sobre as vantagens do termo de ajustamento de conduta) In: MILARÉ, Edis (coord.) **Ação civil pública: Lei 7.347/1985: 15 anos.** 22.ed. São Paulo: RT, 2002.

FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **O controle da moralidade administrativa.** São Paulo: Saraiva, 1994.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988.** 13.ed., São Paulo: Malheiros, 2008.

KLIKSBERG, Bernardo. **Repensando o Estado para o desenvolvimento social:** superando dogmas e convencionalismos Tradutor: Joaquim Ozório Pires da Silva. São Paulo: Cortez Editora, 1988.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Ministério público do Trabalho:** doutrina, jurisprudência e prática: ação civil pública, ação anulatória, inquérito civil. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2006.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública:** em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores – Lei 7.347/1985 e legislação complementar.13.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo estado de direito.** 2.ed, rev, atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MANCUSO, Rodolfo Camargo. **Jurisdição coletiva e coisa julgada:** teoria geral das ações coletivas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Transposição das água do rio São Francisco: uma abordagem jurídica da controvérsia. **Revista de Direito Ambiental**, v. 10, n. 37, 2005, p, 28-79.

MARCHESINI, Lucas. **Apenas 1% das multas aplicadas pelo Cade são usadas para reparar danos.** Disponível em:< <https://www.valor.com.br/brasil/5616341/apenas-1-das-multas-aplicadas-pelo-CADE-sao-usadas-para-reparar-danos>> Acesso em: 11 jul. 2018.

MARTINS, Ana Luísa Guimarães Fonseca; REMÉDIO, José Antônio. A não obrigatoriedade de destinação dos recursos oriundos de termos de ajustamento de conduta e de ações civis públicas trabalhistas ao fundo de amparo ao trabalhador. XXVII Encontro Nacional do Conpedi Salvador – BA. In: **Processo, jurisdição e efetividade da justiça II.** Salvador: Conpedi, 2018, p. 255-272.

MARTINS, Ana Luísa Guimarães Fonseca; REMÉDIO, José Antônio. MARTINS. A Admissibilidade do dano moral coletivo na justiça do trabalho. **Conpedi Law Review**, Braga - Portugal, v. 3, n.2, p. 284-303, jul/dez. 2017.p. 295-296.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo:** meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 30 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MAZZILLI, Hugo Nigro. Compromisso de ajustamento de conduta: evolução e fragilidades - atuação do ministério público. **Revista Direito e Liberdade: ESMARN**, v. 1, n. 1, p. 225-246, jul./dez. 2005.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano moral coletivo**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016.

MELO, Raimundo Simão de. **Ação civil pública na justiça do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2014.

MINAS GERAIS. **Conselho comunitário de segurança pública**: estatuto do conselho comunitário de segurança pública do Estado de Minas Gerais. Uberlândia – MG, 2017.

MONCADA, Luis S. Cabral de. **Direito econômico**. 6. ed. Coimbra: Coimbra, 2012.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A proteção jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos”, In: GRINOVER, Ada Pellegrini (coord.), **A tutela dos interesses difusos**, São Paulo: Mas Limonad, 1984.

MOREIRA, Vital. **A ordem jurídica do capitalismo**, Centelha, Coimbra, 1973, p. 67-71.

NERY, Ana Luiza de Andrade. **Compromisso de ajustamento de conduta**. Teoria e análise de casos práticos. 2.ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

NERY, Ana Luiza. **Teoria geral do Termo de Ajustamento de Conduta**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

NERY JUNIOR, Nelson *et al.* Boa-fé objetiva e segurança jurídica: eficácia da decisão judicial que altera a jurisprudência anterior do mesmo tribunal superior. Efeito “ex tunc” e as decisões do STJ. Barueri: Manoele, 2009.

NERY JUNIOR, Nelson *et al.* **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. Revista dos Tribunais, 1995.

NERY JUNIOR, Nelson *et al.*; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal comentada e legislação constitucional**. 6.ed. São Paulo: RT, 2017.

NERY, Rosa Maria de Andrade. **Introdução ao pensamento jurídico e à teoria geral do direito privado**. São Paulo: RT, 2008.

NOTÍCIAS DO TST. **Turma destina indenização por dano moral coletivo a fundo de proteção da criança e do adolescente**. Disponível em: http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/turma-destina-indenizacao-por-dano-moral-coletivo-arafundo-voltado-a-criancas-eadolescentes/pop_up?_101_INSTANCE_89Dk_viewMode=print>. Acesso em: 10 jul. 2018.

PASTORE, Suzana Vereta Nahoum. O direito de acesso à Justiça – Os rumos da efetividade. **Revista de direito constitucional e internacional – RDCI**, São Paulo: RT, v. 49, ano 12, p. 154-190, out./dez. 2006.

PETTER, Lafayette Josué. **Princípios constitucionais da ordem econômica**. O significado e alcance do art. 170 da constituição federal. 2.ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1974-1977.

RIBEIRO, Maria de Fátima; GESTEIRO, Natália Paudetto. A busca da cidadania fiscal no desenvolvimento econômico: função social do tributo. IN: SANTOS, António Carlos dos; LOPES, Cidália Maria da Mota (orgs). **Fiscalidade: outros olhares**. Porto (Portugal): Vida Económica, 2013, p. 204.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Notas sobre a dignidade da pessoa humana na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. **Revista Brasileira de Direito Constitucional** – RBDC n. 09 – jan./jun. 2007, p. 364.

RANGEL JUNIOR, Hamilton. **Princípio da moralidade institucional**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

RÁO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos**. 4. ed. Anotada e atualizada por Ovídio Rocha Barros Sandoval. V. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

REALE, Miguel. Inconstitucionalidade de congelamentos. **Folha de S. Paulo**, 19 out. 1988.

RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática**. 3. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

ROLIM, Marcos. **A síndrome da rainha vermelha**. Policiamento e segurança pública no século XXI. Rio de Janeiro: Zahar, 2006.

SANDRONI, Paulo. **Novíssimo dicionário de Economia**. 5.ed. São Paulo: Best Seller, 2000.

SCHUARTZ, Luís Fernando. Poder econômico e abuso do poder econômico no direito de defesa da concorrência brasileiro. **Revista de direito mercantil**. São Paulo, n. 94, abr-jun. 1994.

SCHMIDT, Albano Francisco. Os primeiros 30 anos do fundo de defesa dos direitos difusos sob a luz da análise econômica do direito: “contribuintes”, projetos apoiados e novas perspectivas sociais. **Argumentum**. UNIMAR. Marília- SP, n.15, 2014, p. 220 -240.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 40.ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

TANGERINO, Davi de Paiva Costa. As alternativas ao sistema punitivo: possibilidade de prevenção da criminalidade urbana violenta por meio do controle social informal. **Revista de Estudos Criminais do ITEC/PUC- RS**, nº 27, Porto Alegre, outubro-dezembro de 2007.

TOMI, Kevin. OLIVEIRA, Lourival José de. Dano Moral coletivo nas relações de trabalho: perspectiva jurídica de caracterização e reparação. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 11, n. 3, dez. 2016, p. 113-149

VASCONCELOS, Marcos. Cofre paralelo: Governo usa bilhões do fundo de defesa dos direitos difusos para inflar o caixa. **Revista eletrônica consultor jurídico**, mar, 2017, p. 1-8.

Disponível em:< www.conjur.com.br/2017-mar-31/governo-usa-dinheiro-fundo-direitos-difusos-caixa> Acesso em 10 jul. 2018.

VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo**: dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: Revista dos tribunais, 2016.